



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 215/2009 – São Paulo, terça-feira, 24 de novembro de 2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 2282/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.027682-1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

JOSÉ CARLOS FERREIRA DE LIMA impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do recurso de agravo de instrumento nº 2009.03.00.027682-1.

Informa o impetrante que ingressou com ação de "desaposentação", visando a renúncia de seu benefício atual para obter em ato contínuo outro mais vantajoso, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Com fundamento no artigo 273 do Código de Processo Civil, pediu que lhe fosse deferida a antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, de modo a garantir-lhe o direito de perceber o novo benefício previdenciário, pois a demora na solução da demanda acarretar-lhe-ia dano irreparável por se tratar de crédito de natureza alimentar, sendo certo que comprovou, através de cálculo, ser o novo benefício mais vantajoso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, o que motivou a interposição do recurso de agravo de instrumento. E não obstante a natureza alimentar do crédito, a autoridade impetrada, com fundamento no 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converteu o agravo de instrumento em agravo retido, ato que, em sede de pedido de reconsideração, foi mantido por seus próprios fundamentos.

Consta dos autos (fls. 125/127) que o agravo regimental interposto contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido não foi conhecido pelo Órgão Colegiado, sob o fundamento de que a lei prevê a possibilidade de sua reforma pela turma julgadora somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo.

Sustenta o impetrante que a decisão da relatora, no agravo de instrumento, viola seu direito líquido e certo de ver a questão imediatamente apreciada, decorrendo, daí, a pertinência do mandado de segurança, até porque, ressalta, não há recursos contra o ato impugnado.

Discorre sobre o princípio do acesso ao Judiciário e sobre o duplo grau de jurisdição, que, afirma, foram violados.

Aponta a existência de prejuízo irreparável em face da natureza alimentar da prestação reivindicada e defende a presença dos pressupostos para a concessão liminar da ordem de segurança, que pede seja deferida e, em final julgamento, confirmada.

Juntou os documentos de fls. 35/130.

É o breve relatório.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas nestes autos. Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pela autoridade impetrada, trasladada à fl. 112, nela não vislumbro qualquer defeito que autorize a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, está fundamentado na ausência de situação de urgência a reclamar, desde logo, o provimento jurisdicional, bem como na ausência dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil de modo a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos reivindicados pelo impetrante.

Ressalta, ainda, a necessidade do contraditório para um juízo acerca da verossimilhança da alegação, pressuposto indispensável à concessão da medida reivindicada.

E, se não visualizou os elementos necessários à antecipação dos efeitos da tutela e, conseqüentemente, para a concessão do efeito suspensivo no agravo interposto, a conversão do recurso era medida que se impunha.

É que, desde o advento da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a redação do inciso II, do referido art. 527, foi alterada, de tal modo que de norma facultativa, passou a norma impositiva, de modo que o ato de conversão do agravo em agravo retido não pode ser considerado um ato contrário à lei, abusivo ou teratológico passível de correção pela via do mandado de segurança, mormente quando da prova anexada à sua inicial não se evidencia, de plano, o direito que o impetrante afirma ter sido violado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 855/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.010345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILA HIRAIWA PEIXOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANESIA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : BEATRIZ D AMATO

CODINOME : ANEZIA RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 2005.61.26.005272-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA.**

I - Assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

II - O Plenário do C. STF acolheu questão de ordem, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95 (RE nº 597389/SP, julgado em 22.04.2009).

III - Nesta esteira, não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

IV - Consumando-se o ato concessivo da pensão por morte na vigência da legislação pretérita (DIB - 14.06.1988), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

V - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.013830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GERALDA MARQUES GOMES

ADVOGADO : ERICA FONTANA

No. ORIG. : 2003.61.26.007679-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA.**

I - Assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

II - O Plenário do C. STF acolheu questão de ordem, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95 (RE nº 597389/SP, julgado em 22.04.2009).

III - Nesta esteira, não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

IV - Consumando-se o ato concessivo da pensão por morte na vigência da legislação pretérita (DIB - 13.08.1988), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

V - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 2274/2009

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 93.03.084092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : GILBERTO LUCIO BEZERRA DO NASCIMENTO reu preso

ADVOGADO : MARLISE COSTA GIRARDELI (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 91.00.00043-1 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de revisão criminal postulada por **Gilberto Lúcio Bezerra do Nascimento**, condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, como incurso nas disposições do artigo 12, c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei n.º 6.368/1976.

O requerente alega que faz jus à atenuante pela confissão espontânea e que, ademais, a pena deve ser reduzida ao mínimo legal, haja vista sua primariedade e seus bons antecedentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pela improcedência do pedido.

Por meio de ofício, o Juízo de primeiro grau informa que o processo de execução relativo ao aludido crime acha-se extinto (f. 119).

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de revisão, que se resume a pleito de redução de pena, deve ser considerado prejudicado, nos termos do seguinte precedente da E. 1ª Seção:

*"PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DE PENA CUMPRIDA. PREJUDICIALIDADE. I - A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação, cujo pressuposto é o trânsito em julgado da decisão atacada. Por ter natureza jurídica de ação, nela devem estar presentes as chamadas 'condições da ação' que são: legitimidade ad causam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. II - No caso de o decreto condenatório encontrar apoio em conjunto probatório contido nos autos, tendo, pois o magistrado valorizado elementos de prova que o conduziram à convicção de que o réu realmente cometeu o fato delituoso, não se pode cassar, em instância revisional, sentença apoiada em tais elementos. III - Antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, milita em favor do réu a presunção do estado de inocência consagrado no inciso LVII do artigo 5º, da Constituição Federal. Transitada em julgado a decisão condenatória, a situação do réu inverte-se. A autoridade da coisa julgada evidencia presunção legal juris tantum de verdade do decreto condenatório. Esta presunção consubstancia-se na responsabilidade criminal do réu, a quem cabe o ônus de comprovar sua inocência. Diante desta perspectiva, cumpre ao réu revisionando fazer prova cabal do erro judiciário apontado. IV - Quando a pretensão formulada limita-se ao reconhecimento de erro judiciário visando à redução da pena corporal, o pedido revisional fica prejudicado por perda do objeto, se ficar demonstrado que o peticionário cumpriu integralmente a pena" (TRF/3, 1ª Seção, RVCR 53, rel. Juiz Federal convocado Manoel Álvares, j. 20/6/2001, DJU 21/8/2001, p. 625).*

Ante o exposto e na esteira do precedente citado, **JULGO PREJUDICADO** o pedido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União, que ora nomeio para atuar na defesa dos interesses do requerente, haja vista a cessação do convênio celebrado com a Procuradoria Geral do Estado.

Não se conhecendo o endereço atual do requerente, intime-se por edital, com prazo de 90 (noventa) dias.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, arquivem-se os presentes autos e restitua-se ao juízo *a quo* os que se acham em apenso.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.024804-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUCOES PENAIIS SP

INTERESSADO : JOHANNES JACOBUS DE JAGER reu preso

No. ORIG. : 2001.61.81.003844-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, que nos autos da execução da pena provisória do condenado Johannes Jacobus de Jager, nos autos da Execução Penal nº 2001.61.81.003844-9, declinou da competência em favor do Juízo de Direito da Vara das Execuções da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo.

Afirma o impetrante que a competência para a execução provisória da pena é do Juízo da condenação - federal.

Narra o impetrante que interpôs agravo de execução sem efeito suspensivo contra a decisão declinatória da competência, e necessita da via mandamental para dar efetividade ao recurso.

Requer o impetrante a concessão de liminar e, ao final, a declaração de competência do juízo federal para a execução da pena.

A liminar restou indeferida às fls. 49/50.

Informações da autoridade impetrada às fls. 52/55.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pela denegação da segurança (fls. 57/59).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é de se anotar, pelo relato da impetração, que o impetrante visa conferir efeito suspensivo ao agravo em execução provisória, interposto contra a decisão declinatória de competência.

Fixada tal premissa, é de se ter por esvaziado o objeto do mandado de segurança, diante constatação de que a execução da pena imposta a Johannes Jacobus de Jager é definitiva.

Em consulta ao extrato eletrônico de movimentação processual da ação penal nº 2000.61.81.006943-0, ora anexado, constata-se que a condenação de Johannes Jacobus de Jager transitou em julgado em 19.02.2003, de modo que não há mais que se falar em execução provisória, mas sim definitiva.

Destarte, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, **denego a segurança**, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.03.00.031847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MARILAR

ADVOGADO : JORGE LUIZ LEMOS DA COSTA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.02.03136-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos / SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação declaratória nº 97.0203136-2.

Intime-se e oficie-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.037027-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : BRASILCONNECTS CULTURA  
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: EDEMAR CID FERREIRA  
No. ORIG. : 2005.61.81.900396-6 6P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela BRASILCONNECTS CULTURA, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Fausto Martin De Sanctis, que determinou, nos autos de seqüestro criminal nº 2005.61.81.900396-6 (apensado a ação penal nº 2004.61.81.008954-9), o leilão de 1.870 (um mil oitocentos e setenta) garrafas de vinho do Porto *Vintage Port 1997*, reserva especial, ao argumento de que são bens fungíveis, de fácil deterioração.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações, prestadas às fls. 222/521.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para parecer, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Silvana Fazzi Soares da Silva, opinou pela denegação da segurança.

Às fls. 536/540, o impetrante comunicou a designação do primeiro leilão para a data de 17 de agosto de 2006, às 14:30h, requerendo a apreciação urgente do pedido de liminar.

Às fls. 542/544 o pedido de liminar foi indeferido.

Na sequência, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo comunicou a prolação de sentença nos autos da ação penal nº 2004.61.81.008954-9, decretando a perda em favor da União, na forma do artigo 91, inciso II, "b", do Código Penal, e do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 9.613/1998, dos bens arrolados no procedimento criminal diverso nº 2005.61.81.900396-6, dentre os quais as garrafas de vinho do porto e de *decanter*, cujo impedimento da ordem de venda imediata por meio de leilão proferida naqueles autos é o objeto deste *mandamus*.

Contudo, constou às fls. 1.151 (597 da sentença) a realização de vários leilões que permitiram a venda de vinhos e *decanter*, bem como às fls. 1.206 (652) foi expressamente decretada a perda em favor da União do numerário obtido nessas praças e, com relação às peças remanescentes que não foram arrematadas, por se tratarem de bens passíveis de deterioração, foi determinada a sua destinação às Instituições Benéficas que integraram a lista elaborada por aquele Juízo, para realização de bazar beneficente que lhes propicie obtenção de recursos para a consecução de suas atividades primordiais.

Em que pese a manifestação da impetrante no sentido de persistir o interesse no prosseguimento do feito, entendo que o presente *writ* resta prejudicado, considerando que o ato judicial coator ora impugnado, qual seja, a decisão proferida na medida cautelar de seqüestro que determinou o leilão dos bens, não só foi concretizado com a venda dos mesmos, mas também não mais subsiste, posto que proferida sentença de mérito na ação penal.

Embora os efeitos da ordem proferida na sentença se assemelhem aos da aqui impetrada, tratam-se de atos judiciais distintos, sendo que a decisão de mérito absorveu a proferida em sede de cautelar, cuja condenação do réu Edemar Cid Ferreira nos crimes que lhe foram imputados, ensejou a pena de perdimento definitiva por ter sido o patrimônio em questão adquirido com produto de ato ilícito.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o presente mandado de segurança**, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se e oficie-se à autoridade impetrada, dando-lhes ciência desta decisão.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.00.046746-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE VIVEIROS DIAS  
REQUERIDO : GAETANO BAILO

#### DECISÃO

A petição subscrita pelo senhor Procurador da República de Campinas/São Paulo (fls. 3 e 28), distribuída nesta Corte Regional sob nº 2008.03.00.046746-4, reclama definição acerca do Juízo competente para apreciar as medidas de urgência em relação ao preso, Gaetano Baio, acusado da prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

A distribuição do expediente em questão orientou-se pela distribuição do conflito de competência nº 2008.03.00.043226-7, que já foi julgado perante o Órgão Colegiado, fixada a competência do Juízo Federal da Quinta Vara Criminal de São Paulo, para processar e julgar a ação penal.

O objetivo proposto pelo presente expediente, portanto, já foi alcançado, aqui nada mais havendo para ser decidido. Julgo-o, pois, prejudicado, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Comunique-se ao requerente e oficie-se aos Juízos Federais da Quinta Vara Criminal de São Paulo e da Primeira Vara de Campinas - SP.

Cumprido o que acima foi determinado, arquivem-se os autos, seus apensos e, após o trânsito em julgado, os autos do conflito de competência, mantendo-se o apensamento.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.003618-4/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO PEDROSSIAN e outro  
: REGINA MAURA PEDROSSIAN  
ADVOGADO : CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009406-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, MS, nos autos da ação declaratória de nulidade de atos praticados pela FUNAI, no procedimento administrativo que tem por objeto a demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha, visando os autores, ainda, que seja reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, bem como a declaração de que o imóvel rural lhes pertence e não é tradicionalmente ocupado pelos índios.

O feito foi, inicialmente, distribuído ao Juízo Suscitado, da 4ª Vara de Campo Grande, que declinou da competência em favor do Juízo Suscitante, sob o fundamento de que havia conexão entre os autos e os de nº 2005.60.00.009841-0.

Em um exame superficial das iniciais de ambas as ações, não vislumbro uma hipótese de conexão a justificar a competência do Juízo Suscitante para processar e julgar a ação originária deste incidente.

Destarte, designo o Juízo Suscitado, da Quarta Vara Federal de Campo Grande, onde a ação foi inicialmente ajuizada, para decidir as questões de urgência, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos Juízos em conflito, com urgência e, após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : JOSE ALVES TEIXEIRA NETO e outro

: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSÉ CABRAL DA SILVA e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF e outro

No. ORIG. : 2004.61.05.012455-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em vista da não indicação do número do feito a que se refere a certidão juntada à fl. 144, regularizem os autores a petição inicial, juntando documento hábil à comprovação do trânsito em julgado da decisão que pretendem desconstituir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : MARCIO LOPES ROCHA reu preso

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

INTERESSADO : Justica Publica

: EVANDRO MARQUES TRONCOSO

: EDUARDO SABEH

No. ORIG. : 2009.61.24.000501-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marcio Lopes Rocha contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que nos autos nº 2009.61.24.000756-0, ordenou o seqüestro de uma caminhonete S10 Advantage, placa DNL 5125, de propriedade do impetrante.

Afirma o impetrante, em síntese, a violação do direito de propriedade, à vista da origem lícita daquele bem, que inclusive assevera corroborada nas decisões que indeferiram o pedido de restituição do referido veículo, proferidas nos autos de Incidente de Restituição de Coisa Apreendida nºs. 2009.61.24.000802-2 e 2009.61.24.000561-6.

Aduz que pugnou a revogação do decreto de seqüestro, sendo que o pedido foi recebido como embargos do acusado, não tendo sido analisado ao fundamento da imprescindibilidade do trânsito em julgado da sentença condenatória nos autos da ação penal a que responde o impetrante.

Pede a concessão de liminar para ser nomeado depositário do automóvel e, ao final, o levantamento do seqüestro que indica ser ilegal.

É o breve relato. Decido.

Numa análise detida observo, desde logo, que não se encontram presentes os requisitos imprescindíveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual, porque a decisão que deferiu pleito de seqüestro de bens é embargável, nos termos daquele dispositivo, e o pedido de restituição do veículo foi recebido como embargos, como atesta o impetrante e como se depreende de fl.113.

Esta Corte, aliás, assim já decidiu:

*"A decisão que resolve incidente de seqüestro de bens é embargável não cabendo mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio (Súmula 267 do STF).*

*Inadequação da via eleita. Carência da ação por falta de interesse processual" ( 1ª Seção, MS n.2004.03.00.013434-2, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 03.03.05, p.225).*

Ademais, consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Penal, o sequestro pode ser embargado pelas pessoas que estabelece em seus incisos I e II, eis que não decretado no bojo de sentença condenatória, hipótese que ensejaria o recurso de apelação.

O mesmo raciocínio se faz no tocante às decisões que, em incidentes criminais, indeferiram os pedidos de restituição do automóvel.

Não é cabível mandado de segurança para sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso. Nesse sentido é a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

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

Por estas razões, *INDEFIRO* a petição inicial, com supedâneo no artigo 8º da Lei n.1.533/51.

P.I.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 863/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.098801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ASSUMPTA CINTI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO e outro

No. ORIG. : 93.00.00087-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.**

- Omissão decorrente da ausência do voto vencido registrado na tira de julgamento.

- Embargos de declaração acolhidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JOSEPHA MARIA PANSANATO DE BARROS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.060702-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, *in casu*, vez que não comprovados, de forma concomitante, os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Posto isso, não pode prosperar a alegação da autora no que tange à violação do disposto no artigo 48, § 1º, c/c os artigos 142 e 143, todos da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.
2. Quanto ao cumprimento simultâneo dos requisitos estabelecidos nos artigos 48, § 1º, e 143, ambos da Lei 8.213/91 (idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência), cumpre assinalar que, apenas em 2005, portanto seis anos após a prolação do acórdão rescindendo, o e. STJ, no julgamento do EREsp n. 502.420/SC, de relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca (DJ 23/5/2005), consolidou posicionamento no sentido da sua desnecessidade. No entanto, a jurisprudência não é unânime acerca da matéria, que permanece controvertida neste Tribunal.
3. Sendo a matéria controvertida à época do julgado rescindendo e também atualmente, incide à espécie o óbice contido na Súmula 343, do STF. Precedente desta Corte e do STJ.
4. O erro de fato (artigo 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (artigo 485, § 1º, do CPC).
5. Não obstante o acórdão tenha reconhecido o exercício da atividade rurícola até o ano de 1989, não está configurado o erro de fato a ensejar nova avaliação da prova documental. Houve, efetivamente, apreciação realizada em dissonância com a realidade probatória por parte do órgão julgador, na medida em que a autora apresenta registro como "mensalista serviços gerais", o que não caracteriza, por si só, atividade rural. Tal documento não pode ser considerado como início razoável de prova material a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, máxime pela ausência de outros documentos ou depoimentos testemunhais que corroborem a natureza da atividade exercida pela autora. Precedente do STJ e desta Seção.
6. A pretensão de rediscussão dos fatos e provas da causa, com inversão do resultado, tal como uma nova instância recursal, na qual se busca a correção da injustiça do acórdão rescindendo, é intento absolutamente incompatível com a natureza da ação rescisória, pois a valoração, justa ou injusta, correta ou incorreta, não pode ser revista nesta sede, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.
7. Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC. Deferido o pedido de justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC, deferir o pedido de justiça gratuita, deixando-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.065950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.041256-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não se verifica a alvitrada dissociação das causas de pedir da ação e os fundamentos do acórdão rescindendo, uma vez que o autor alega expressa violação aos arts. 143 e 48, da Lei 8.213/91, argumentando que não perde direito ao benefício por ter deixado de trabalhar antes de completar a idade.
2. O biênio à propositura da ação não foi excedido, haja vista seu ajuizamento em 07/12/00 e o trânsito em julgado do acórdão em 02/03/00. Preenchidas as condições da ação e seus pressupostos processuais, a rescisória deve ser extinta com julgamento de mérito.
3. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*" Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.
4. O exercício de atividade rural e sua interrupção em 30/12/96 não são objetos de controvérsia, visto que o acórdão não os rejeita, nem a autora afirma o contrário do que restou consignado no voto (a propósito, a própria inicial da ação originária menciona ter ela laborado no período de 01/01/78 a 30/12/96).
5. Na realidade, a irresignação da autora reside na circunstância de o requisito etário não restar preenchido no último dia em que ela trabalhou (30/12/96), sendo desconsiderado pelo acórdão rescindendo que o implemento da idade de 55 anos ocorreu em 15/02/97, ou seja, pouco mais de um mês após a cessação das atividades e cerca de pouco mais de um ano antes do ajuizamento da ação de conhecimento (08/07/98). Aponta violação aos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
6. Em que pese no momento do requerimento do benefício (*in casu*, da propositura da ação originária) a autora já haver completado a idade necessária à percepção do benefício, ao não considerar cumprido tal requisito - sob a alegação de que a autora deixou de trabalhar antes de completar a idade exigida - o eminente relator entendeu ser imprescindível tal condição, qual seja, a concomitância dos requisitos idade e exercício de atividade rural, razão pela qual computou apenas os anos completos até o último dia de labor.
7. À época em que proferido o acórdão, a questão era (e ainda é) controvertida na jurisprudência, a despeito de o colendo STJ, em 2005, portanto, seis anos após a prolação do acórdão rescindendo, no julgamento do EREsp nº 502.420/SC, de relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca (DJ 23/5/2005), acenar para a consolidação do posicionamento no sentido da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos estabelecidos nos arts. 48, § 1º, e 143, da Lei 8.213/91. Neste Tribunal a matéria permanece controvertida. Precedente desta Seção e do STJ.
8. Não se divisa violação do julgado aos artigos de lei apontados pela autora, uma vez que os respectivos textos são de interpretação controvertida nos Tribunais, atraindo a incidência da Súmula 343 do STF.
9. O alegado erro fundado na desconsideração de um fato efetivamente ocorrido (cumprimento dos requisitos do benefício) não se caracteriza, visto que, não obstante a falta de menção expressa aos documentos colacionados, o julgado consigna a data de 30/12/96 como sendo o termo final do exercício das atividades, e nenhum dos documentos atesta que a autora estava trabalhando em 15/02/97, quando completou a idade de 55 anos. Logo, a prova documental não altera a conclusão adotada.
10. O conjunto probatório foi expressamente analisado pelo acórdão, não se afigurando erro de fato a ensejar nova apreciação. De outro lado, a interpretação dada ao artigo 143, da Lei 8.213/91, embora bastante restritiva, não importa em violação de literal disposição de lei e não pode ser alterada por meio de ação rescisória.
11. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fulcro no art. 269, I, do CPC, rejeitar as preliminares argüidas, e, por maioria, julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.044709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : EVA APARECIDA PINHEIRO MASCARELLI

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.003596-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 29/07/2004 e o acórdão transitou em julgado em 03/02/2004. Preenchidas as condições da ação e seus pressupostos.
2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
3. Se a controvérsia não diz respeito à prova material, em nada auxilia a autora trazer à presente ação rescisória documento novo correspondente a início de prova material, como o prontuário odontológico, pois o início de prova já foi reconhecido pelo v. acórdão. O que acarretou o desprovimento da apelação da autora foi a prova testemunhal frágil.
4. Ainda que assim não fosse, quanto aos documentos (prontuário odontológico da Prefeitura do Município de Palmeira d'Oeste), a autora não demonstrou que tais provas eram ignoradas por ela, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo principal, o que não ocorreu na presente ação rescisória.
5. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.
6. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Corte e do STJ.
7. Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente o pedido. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condená-la nos ônus de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.057268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ALICE LOPES GAMBERO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.005914-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. NOVA APRECIACÃO DOS FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Os documentos apresentados foram analisados, contudo não foram considerados suficientes a se prestar como início razoável de prova material, um dos requisitos essenciais à comprovação da atividade rural, nos termos do que preconiza a Súmula 149, do STJ. Precedentes do STJ e desta Seção.
2. Ainda que assim não fosse, se considerada a ocorrência de erro de fato na análise do conjunto probatório, por não ter havido a análise específica dos documentos juntados, é cediço que certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como "do comércio", e ficha de crediário em loja, não são documentos hábeis à concessão do benefício almejado.
3. O documento novo (artigo 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível.



Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

4. É possível verificar que não houve a juntada de nenhum documento novo, que porventura não tenha sido considerado pelo acórdão rescindendo e passível de alterar o resultado da demanda, vez que todo o conjunto probatório juntado na presente ação foi apresentado e analisado no feito originário. Ao contrário, verifica-se que os mesmos documentos que a autora alega não terem sido analisados no julgado rescindendo, quais sejam, a certidão de casamento e as fichas de crediário em lojas, ora são invocados para amparar a alegação de ocorrência de erro de fato, ora são invocados como documentos novos, aptos, por si só, a pronunciar um resultado favorável.

5. O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, argumento que não autoriza a abertura da via rescisória, ação de natureza especialíssima e de uso excepcional.

6. O documento novo a que alude o artigo 485, VII, do CPC, é aquele capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional e que, comprovadamente, já existia quando da prolação do julgado rescindendo, mas cuja existência era ignorada pelo demandante da rescisória, ou que dele estava o autor impedido de fazer, por circunstância alheia à sua vontade, mas em decorrência de situação fática ou jurídica em que se encontrava, situações não vislumbradas nos presentes autos. Precedente do STJ e desta Seção.

7. Para a pretensão de novo julgamento da causa, revela-se inadequada a via eleita, tendo em vista que os pressupostos da rescisória não autorizam sua utilização para reexame da lide ou para reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido, tampouco para o reexame da prova produzida no feito originário.

8. Rejeitam-se as preliminares arguidas e julga-se improcedente a ação rescisória. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nas verbas sucumbenciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar improcedente a ação rescisória e deixar de condenar a autora nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.040517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA CAMPOS DE JESUS FERRANTE

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 02.00.00097-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO OU VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O dolo da parte vencedora (artigo 485, III, do CPC), a autorizar o manejo da ação, é tanto o processual quanto o definido pelo direito civil, em que uma das partes, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, ou influencia o juízo do magistrado, de ordem a afastá-lo da verdade, consoante nos ensina Barbosa Moreira (in Ação Rescisória Comentada, J. E. Carreira Alvim, editora Juruá, 2009, p. 39/40). Há, outrossim, de existir uma relação de causa e efeito entre o dolo e o teor da decisão.

2. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343, do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Tal violação pressupõe, ainda, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, *in casu*.

3. É pacífico na jurisprudência que, devido às condições de vida dos trabalhadores rurais, são aceitos determinados documentos que perfazem um início de prova material tendente a comprovar a atividade campesina, aliado ao preenchimento dos demais requisitos de concessão, quais sejam, o etário e o de exercício do trabalho pelo período da carência (STJ, Súmula 149).

4. Não pode prosperar a alegação de violação a dispositivo legal, visto que a concessão do benefício foi amparada na legislação que regula a matéria, qual seja, a Lei 8.213/91, com integral preenchimento dos requisitos nela previstos. Tampouco há que se falar em dolo por parte da ora ré, pois se o marido passa a não mais ostentar a condição de rurícola, não significa dizer que tal alteração será automaticamente estendida à esposa. Precedente desta Corte.
5. Não se deve ver dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 36ª edição, Forense, 2001 p. 578). É de se exigir, portanto, um comportamento obstativo ao pleno exercício dos poderes e faculdades que o sistema processual, no qual se inserem o devido processo legal e o contraditório, confere às partes. Situação que, contudo, não é vislumbrada nos autos.
6. Por documento novo (artigo 485, VII, do CPC), a autorizar a ação rescisória, considera-se aquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não foi utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável. Precedente do STJ e desta Corte.
7. Cediço que a necessidade de consulta ao banco de dados do CNIS é do conhecimento de todos os procuradores da autarquia previdenciária, que podem daquele se utilizar sempre que julgarem necessário, não sendo o excesso de trabalho, comum a todos que exercem suas funções no âmbito dos feitos em trâmite nesta Justiça Federal, argumento válido para se admitir a juntada de documento que já era do conhecimento da parte, mas que não fora trazido em momento oportuno, e, ainda, sem que tal impedimento tenha decorrido de circunstâncias alheias à sua vontade, tais como as amparadas em caso fortuito ou força maior.
8. Não merece guarida a alegação de que o procurador oficiante não tinha acesso aos dados do CNIS, haja vista que, como representante da autarquia previdenciária, deveria estar apto a comprovar os fatos que fundamentam a defesa da instituição por meio dos documentos necessários para tal fim. Ademais, mera consulta por intermédio de outro procurador resolveria a questão. Precedente desta Corte.
9. Ainda que assim não fosse, mesmo que tal documento tivesse sido juntado quando da instrução do processo originário, ou ora fosse considerado como novo, tenho que não seria hábil a alterar o resultado da lide, tendo em vista que outras provas (documentais e testemunhais) foram consideradas para a concessão do benefício.
10. É inadmissível, em sede de ação rescisória, pretender-se a revisão da matéria discutida na lide originária, com inversão do resultado, pois os seus pressupostos desautorizam sua utilização com o fito de reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido. A se entender de modo diverso, a ação rescisória acabaria sendo alterada em sua própria natureza, convertendo-se em juízo ordinário recursal, intento absolutamente incompatível com o objeto desta ação.
11. Rejeitam-se as preliminares e julga-se improcedente a ação rescisória. Condena-se a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, por maioria, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 2279/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.030165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/117, 119/121 e 123

INTERESSADO : MARIA JOSE PIRES TORSANI (= ou > de 65 anos) e outros

: ISAURA DE CARVALHO BOCCHI

: RAQUEL FONTANA BATISTA

: ANTONIETA PEREIRA BAU

: ENCARNACAO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 03.00.00091-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 530 e seguintes do Código de Processo Civil, contra o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta Corte, nos autos da AC nº 2004.03.99.030165-8 (fls. 112/117, 119/121 e 123) que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora. A ementa do julgado embargado é no seguinte teor:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - O art. 75 da Lei nº 8.213/91, que elevou o percentual da pensão por morte previdenciária de 50% para 80%, tem incidência imediata (vigência a partir de dezembro de 1991), independentemente da lei vigente na data do fato gerador, não se podendo admitir a aplicação em período anterior.*

*II - Da mesma forma, aplica-se a Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua vigência, incidindo o percentual de 100% sobre o salário-de-benefício do segurado. Precedentes do S.T.J.*

*III - Apelo dos autores provido." (fl. 123)*

O INSS, ora embargante, alega, em apertada síntese, que a matéria deve ser reapreciada a fim de que prevaleça o voto vencido, ante a impossibilidade de se atribuir retroatividade aos efeitos das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, aos princípios da legalidade e da isonomia, e, ainda, sob pena de não ser observada a norma do §5º do artigo 195 da Constituição Federal. E, ao final, requer o acolhimento dos embargos infringentes, com a reforma do v. acórdão recorrido e a manutenção da r. sentença que decretou a improcedência do pedido, bem como o enfrentamento de todas as normas constitucionais para que reste configurado o requisito do prequestionamento.

À fl. 139, presentes os pressupostos legais, admitidos os embargos infringentes opostos pelo INSS.

Contrarrazões da parte autora, ora interessada, à fl. 146.

A parte autora opôs embargos de declaração em face do v. acórdão sob a alegação de que foi omissis quanto à aplicação do artigo 461 do CPC. Os embargos foram rejeitados pela Nona Turma (fls. 149/154).

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Precedentes desta Corte (Embargos Infringentes nº 2003.61.04.008778-7/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi) e do C. STJ (HC nº 19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mérito, propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte (DIBs. 23/10/73 - fl. 25; 27/01/87 - fl. 32; 27/11/87- fls. 38 e 42; 24/06/1991 e 15/12/82 - fls. 53 e 57), para adequar os coeficientes de cálculo de sua pensão aos percentuais fixados na Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores (Lei nº 9.032/95), adotando-se o percentual de 80% (oitenta por cento), como "parcela familiar", a contar de 25/07/91 (vigência da Lei nº 8.213/91) e o coeficiente de cálculo fixado em 100% (cem por cento), a contar de 29/04/95, vigência da Lei nº 9.032/95. O pedido foi julgado improcedente no r. Juízo da 2ª Vara de Novo Horizonte e, nesta Corte, por decisão da Nona Turma, foi dado provimento à apelação das autoras para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, "segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente."

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

***b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código*

*de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para adequar o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, com a adoção do percentual de 80% (25/07/91) e 100% (29/04/95).

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 59).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido (fls. 119/121), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, que julgou improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

**EM TEMPO:** Providencie a Subsecretaria da Terceira Seção, as medidas necessárias para a regularização do nome da co-autora, ora interessada, RAQUEL **FORTUNATO** BATISTA, conforme fls. 59/60 destes autos, à vista de constar no sistema de informação processual, RAQUEL FONTANA BATISTA.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.019064-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MIRIAN APARECIDA DE OLIVEIRA DO ROSARIO

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRÊS LAGOAS Sec Jud MS

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 2009.60.03.000258-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - e, suscitado, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu - MS. Nos autos de ação previdenciária, de restabelecimento de auxílio-doença c/c pedido de aposentadoria por invalidez, ajuizada por Mirian Aparecida de Oliveira do Rosário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu - MS, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de estar a Justiça Federal estruturada adequadamente para o julgamento de demandas como a presente, propiciando ao jurisdicionado maior celeridade processual. Assim, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Três Lagoas - MS.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu - MS, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandante e por lá não existir Vara Federal, informando, ainda, que a cidade de Três Lagoas fica distante mais de 200 km de seu domicílio, dificultando o acesso do segurado à Justiça.

Estes autos foram instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

Encaminhados os autos ao E. STJ, foi proferida decisão que não conheceu do conflito (relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura), determinando o encaminhamento dos autos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 42, a teor do disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, foi designado o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes e determinado fosse oficiado ao R. Juízo suscitado para que prestasse informações, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil. Após, sem a vinda de informações, o feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal.

Às fls. 56/59, o Ministério Público Federal, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito suscitado. Decido.

Observe, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu - MS, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Três Lagoas, sede da 3ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, com jurisdição sobre o Município de Bataguassu/MS.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

*In casu*, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da 2ª Vara de Bataguassu/MS, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.
3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVILAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito precedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.**

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.

3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

4- CONFLITO PROCEDENTE."

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.

2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.

3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA ROSA PALHARES DEMITE

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.012460-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 93 e ss., no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : ENEDI DA APARECIDA OLIVEIRA VIDAL

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

CODINOME : ENEDI DA APARECIDA OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.028592-7 Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

**Agravo regimental de fs. 87/89.**

Mantenho a decisão impugnada, pelos seus próprios fundamentos, persistindo na convicção de que esta espécie, realmente, comporta o indeferimento da inicial, com extinção do processo, sem resolução do mérito, haja vista o descumprimento, pela parte autora, do provimento determinante de emenda à vestibular.

Dessa forma, recebo o recurso interposto, que será submetido, oportunamente, à apreciação do Colegiado. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.028227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2009.61.12.006883-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes, nos autos da demanda previdenciária de registro nº 2009.61.12.006883-0. O juízo suscitado, em breve síntese, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito sob o fundamento de que "*falta competência material absoluta (de índole constitucional) à Justiça Estadual de Presidente Bernardes*".

Já segundo o juízo suscitante, cuida-se de "*faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal*".

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do conflito de competência.

É o breve relato de todo o processado.

Passo a decidir.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência".

Aciono o dispositivo e passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face

do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demandante tem domicílio em Presidente Bernardes/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Presidente Bernardes e o Juízo Federal de Presidente Prudente apresentavam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, dos julgados abaixo transcritos:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.*

*III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

(Conflito de Competência 2001.03.00.017159-3, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12.11.2003, unânime, DJ 22.12.2003, p. 119)

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.  
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028239-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : MARIA ZELIA ZANIN MERLIN  
ADVOGADO : BENEDITO MONTANS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.047245-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.031061-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : BEATRIZ ALENCAR FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.001910-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando concessão de benefício assistencial.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MM. Juízo Federal sob a alegação de que a Justiça Federal de Presidente Prudente fica apenas a 22 quilômetros do município de Presidente Bernardes, daí porque não há que se falar em afronta ao §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Recebidos os autos do processo pelo MM. Juízo Federal, houve por bem, também, negar-se à competência, sob o argumento de que a regra contida no §3º do artigo 109 da Constituição Federal **faculta** ao segurado o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, caso a localidade em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, encaminhando o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a propositura da ação de revisão de benefício previdenciário tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Eg. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato o §3º do art. 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....  
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.  
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Eg. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034906-0/SP

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

DESPACHO

1. Nos termos do artigo 120, parte final, do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito. Oficie-se-lhe.
2. Estando este conflito negativo de competência já devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.035819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ROMERO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDELSON GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.003689-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada por Romero Aparecido de Oliveira face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial, foi suscitado o presente Conflito Negativo de Competência, sendo os autos encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça que declarou a competência desta Corte para dirimir a questão (fl. 40), em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 26.08.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Subprocurador Geral da República, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O autor pleiteia na ação subjacente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, atribuindo à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

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

Vale dizer, referido diploma legal estabeleceu como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos, prevendo algumas exceções no parágrafo 1º do artigo 3º, dentre as quais não se inclui a hipótese de necessidade de realização de perícia técnica. Aliás, a produção de prova técnica é expressamente prevista no art. 12 da citada lei.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.*

(...)

*2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).*

*3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol da exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

*4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AGRCC 103089/SC; 1ª Seção; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 25.03.2009; DJE 20.04.2009).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.*

(...)

*- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.*

(...)"

*(CC 83130/ES; 2ª Seção; Rel. Min. Nancy Andrighi; Julg. 26.09.2007; DJ 04.10.2007 - p. 165).*

Destarte, no caso em tela, sendo o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento desta lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência** para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.035829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO SILVA

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006697-9 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada por João Antonio Silva face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

Discordando da posição adotada pelo Juízo Federal, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial, foi suscitado o presente Conflito Negativo de Competência, sendo os autos encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça que declarou a competência desta Corte para dirimir a questão (fl. 35/36), em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 26.08.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O autor pleiteia na ação subjacente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, atribuindo à causa o valor de R\$8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais).

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

*"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)*

Vale dizer, referido diploma legal estabeleceu como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos, prevendo algumas exceções no parágrafo 1º do artigo 3º, dentre as quais não se inclui a hipótese de necessidade de realização de perícia técnica. Aliás, a produção de prova técnica é expressamente prevista no art. 12 da citada lei.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.*

(...)

*2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).*

*3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol da exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

*4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AGRCC 103089/SC; 1ª Seção; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 25.03.2009; DJE 20.04.2009).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.*

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. (...)"  
(CC 83130/ES; 2ª Seção; Rel. Min. Nancy Andrighi; Julg. 26.09.2007; DJ 04.10.2007 - p. 165).

Destarte, no caso em tela, sendo o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento desta lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência** para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : PAULO PUTINATO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.63.02.014780-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o suscitado remeter-lhe os autos da ação originária.

2. *A priori*, não convence argumentação no sentido de que eventual complexidade, de *per se*, é bastante a expungir competência do Juizado Especial para o exame da lide. Demais, o art. 12 da Lei 10.259/01 prevê a prova pericial. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUIU EM OBJETO DE APRECIÇÃO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Esta Corte de Justiça, nos autos de conflito de competência entre Juízo de Vara Federal e Juízo de Juizado Especial Federal, decidiu que as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, estão submetidas ao rito do Juizado Especial e que a eventual necessidade de produção de prova pericial não configura causa de alta complexidade, a afastar a competência do juizado, por força do artigo 12, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001.

2. Não havendo se constituído em objeto da decisão a questão relativa à ilegitimidade passiva ad causam, apresenta-se manifestamente incabível a reclamação ajuizada em face de ato judicial que afirma a ilegitimidade passiva da União e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual.

3. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgRecl 2939, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJE 18/9/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO PARA GARANTIR FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.



3. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 1ª Seção, EdclCC 103082, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., 28/8/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovemento do agravo regimental." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103040, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., DJE 1º/7/2009)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, parágrafo único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 102912, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJE 25/5/2009)

3. Ainda, o valor da causa conforma-se com o art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

4. Estando o presente conflito de competência devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

5. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : AILTON BRONZINGA

ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004616-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Nos termos do artigo 120, parte final, do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Oficie-se-lhe.

2. Estando este conflito negativo de competência já devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE DE OLIVEIRA MAIA

ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.005741-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : GERONIMO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO CASSIANO CORNETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.63.01.029850-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, ajuizada por Geronimo Alves da Silva face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o autor retificou o valor da causa para R\$18.789,96 (dezoito mil, setecentos e oitenta e nove reais e noventa e seis centavos), inferior, portanto, a sessenta salários mínimo (fl. 64).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que *"em se tratando de obrigação de trato sucessivo, o valor da causa*

*deve corresponder a doze prestações vencidas, nos termos do artigo 3º, §2º, da Lei nº 10.259/2001. A renda mensal seria de R\$1.844,23, conforme parecer contábil, somando as doze prestações vencidas o valor de R\$22.130,76. Logo, ultrapassado o limite de alçada do Juizado, há incompetência absoluta a impedir o julgamento do pedido. E tal critério legal não pode ser alterado por vontade da parte, sendo indevido o aditamento da inicial para alteração do critério de fixação de competência absoluta." (fl. 114).*

Os autos foram remetidos ao E. Superior Tribunal de Justiça que declarou a competência desta Corte para dirimir a questão (fl. 126/127), em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 26.08.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Subprocurador Geral da República, Dr. Fernando H. O. de Macedo, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O autor pleiteia na ação subjacente a manutenção do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, tendo atribuído à causa o valor de R\$18.789,96 (dezoito mil, setecentos e oitenta e nove reais e noventa e seis centavos), conforme fl. 51/52.

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.*

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supra mencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

**"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- (...)

- *O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

- *Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.*

- *Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).*

Da análise dos documentos juntados aos presentes autos e às informações contidas no CNIS em anexo, observo que o autor recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença até 05.10.2007, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.10.2007 (fl. 14), quando o valor do salário-mínimo correspondia a R\$380,00 (trezentos e oitenta reais).

Conforme se verifica do documento juntado à fl. 53, o autor recebeu o auxílio-doença referente ao mês de outubro/2007 no valor de R\$1.565,83 (um mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e oitenta e três centavos).

Assim, somando uma parcela vencida, relativa ao mês de novembro/2007, ao valor de doze parcelas vincendas, tem-se o valor de R\$20.355,79 (vinte mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e nove centavos), inferior ao limite de 60 salários-mínimos, sendo competente, pois, o Juizado Especial Federal para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MORAES

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.03.004446-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ADALVA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 09.00.00221-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038149-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : ODILA SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.15.001442-6 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as possíveis medidas urgentes.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar, por ora, informações do DD. Juízo suscitado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : ANEZIA DIAS DOMINGUES  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.043855-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil: "*A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação*".

Sendo o caso de ação rescisória, com a sua inicial faz-se necessária a juntada de cópia das principais peças da ação originária, dentre as quais se encontram, pelo menos, a petição inicial daquela ação, a r. sentença, o v. acórdão (se houver) e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Contudo, a inicial da rescisória não se encontra devidamente instruída, pois a cópia da decisão rescindenda (proferida monocraticamente pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira) está incompleta e, ainda, não houve apresentação de cópia da certidão de trânsito em julgado.

Assim, intime-se a parte autora para completar esta petição inicial, juntando nos autos cópia integral da decisão rescindenda e da respectiva certidão de trânsito em julgado, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : TEREZA RAMOS DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.026675-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por TEREZA RAMOS DE LIMA, com base no artigo 485, incisos V e IX do CPC (violação a literal disposição de lei e erro de fato), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando acórdão da Sétima Turma deste Tribunal (reg. nº 2000.03.99.026675-6), proferido nos autos da ação previdenciária de concessão de benefício de pensão por morte, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Fé do Sul/SP (Proc. nº 413/99).

Por primeiro, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a parte autora, isenta do recolhimento das custas processuais e dispensada do depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518).

No mais, verifico a inviabilidade do pleito aqui deduzido, posto que a última decisão de mérito, prolatada nos autos, adveio do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competindo à Corte Superior, nos termos artigo 105, inciso I, "e", da CR/88, a análise da matéria.

Com efeito, em sede de agravo de instrumento, tirado em face de provimento deste Regional, que não admitiu o recurso especial interposto pela autora, decidiu, o Superior tribunal de Justiça, nos seguintes termos fs. 482/485):

"(...)

O recurso obstado na origem dirige-se contra acórdão que, nos autos de ação previdenciária objetivando o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, julgou improcedente a demanda ao entendimento de que não restou comprovada a condição de rurícola de cujus.

Nas razões do apelo nobre, além de dissídio pretoriano, aponta a Recorrente negativa de vigência aos artigos 11, 55, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, aduzindo, em síntese, que a prova da atividade rurícola do de cujus deu-se mediante início de prova material complementado por prova testemunhal.

Não foram oferecidas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Como é cediço, é prescindível que o início de prova material da atividade rurícola se refira a todo período de carência de que cuida o art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória, vinculando-o ao mencionado período.

Nesse sentido, inúmeros são os julgados prolatados por este Tribunal Superior, dentre os quais colaciono os seguintes, in verbis:

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CONCESSÃO. VALORAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL. AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURÍCOLA POR TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no REsp 886.071/SP, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 17/09/2007.)

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. [...]. NÃO-COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

2. Cinge-se a controvérsia dos autos à comprovação ou não do período de carência para fins de concessão de benefício previdenciário.

3. Para fazer jus à aposentadoria por idade, o segurado deverá comprovar, além da idade mínima, a carência, que, no caso do trabalhador rural, equivale à comprovação da atividade rurícola nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento administrativo.

4. Verifica-se dos autos que o Tribunal de origem entendeu que, embora completada a idade mínima, a autora não logrou demonstrar o exercício rural no período correspondente à carência, conforme exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, para ter direito à concessão da aposentadoria por idade.

[...]

6. Recurso especial a que se nega provimento.' (REsp 326.820/RS, 6ª Turma, Rel.ª Min.ª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 28/05/2007.)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.' (AgRg no REsp 796.464/PR, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006.)

Na hipótese em apreço, verifica-se que o período de carência legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado não restou comprovado, vez que a prova testemunhal não ampliou a eficácia probatória dos documentos apresentados por todo o período legalmente exigido.

É o que se pode observar do seguinte trecho extraído do aresto recorrido, in verbis:

'Das provas apresentadas, nota-se que também há escritura de três Propriedades Rurais em nome do 'de cujus', tendo sido a primeira, com cerca de 44 (quarenta e quatro) hectares, adquirida em 30.03.1971 e desapropriada amigavelmente em 19.02.1973 constando nesta o de cujus residente na rua 13, n°. 207 em Santa Fé do Sul com a atividade de 'lavrador'; a segunda, com cerca de 23 (vinte e três) hectares, adquirida em 10.10.1972, e vendida em 04.09.1975, constando o de cujus residente na rua 6, n°. 681 na mesma cidade e com a atividade de 'lavrador'; a terceira propriedade, com aproximadamente 19 (dezenove) hectares, denominada 'Córrego do Queixada' foi adquirida em 18.08.1975 e vendida em 25.08.1977, constando residência do de cujus na rua 16, n°. 681, na mesma cidade de Santa Fé do Sul e a sua atividade de Agricultor. Também existe Termo de Entrega de Menor sob Guarda e Responsabilidade, datado de 21.08.1984, onde consta o 'de cujus' residente na rua 09, n°. 589 em Santa Fé do Sul. Endereços esses, infere-se, urbanos, não havendo provas de que morasse em sua propriedade rural ou que exercesse atividade nela. Na inicial a autora afirma que o 'de cujus' teve propriedade rural até 15.08.1977 e que após essa data e até o seu falecimento exerceu a atividade de 'bóia-fria, diarista em diversas propriedades agrícolas da região, de forma ininterrupta, até a data de seu óbito.'

Nos autos não há qualquer início de prova dessa atividade de bóia-fria, nem sequer está presente nas declarações das testemunhas.

Dessa forma, a inexistência de provas da condição de rural do falecido por ocasião da sua morte, impõe a improcedência do pedido e a cassação da Tutela Antecipada concedida às folhas 32/34.' (fls. 34/35 - grifei.)

Em face dessas considerações, e à luz da jurisprudência anteriormente citada, deve ser mantido o acórdão recorrido. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Percebe-se que o provimento supra transcrito corporifica a última decisão de mérito tirada na demanda, substituindo, totalmente, o acórdão deste Tribunal, indevidamente atacado por esta rescisória.

Isso porque, consoante estabelece o art. 512 do CPC, aplicável, como regra, a todos os recursos, "o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso".

A propósito, pertinentes os comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em destaque:

"O julgamento do mérito do recurso substitui a decisão recorrida. Verifica-se a substituição quando: a) em qualquer hipótese (error in iudicando ou error in procedendo), for negado provimento ao recurso; b) em caso de error iudicando, for dado provimento ao recurso. Ainda que a decisão recursal negue provimento ao recurso, ou, na linguagem inexacta mas corrente, 'confirme' a decisão recorrida, existe o efeito substitutivo, de sorte que o que passa a valer e ter eficácia é a decisão substitutiva e não a decisão 'confirmada'."

(...)

"Ação rescisória. Quando o recurso não é conhecido não há efeito substitutivo, permanecendo íntegra a decisão recorrida, que pode ser objeto de ação rescisória, desde que preenchidos os requisitos do CPC 485. Quando o recurso for conhecido, haverá o efeito substitutivo e o acórdão que substituiu a decisão recorrida é que poderá ser impugnado pela ação rescisória.

O efeito substitutivo tem a ver, também, com a determinação da competência para a ação rescisória"

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 9ª edição, p. 736/737).

Verifica-se, assim, que o provimento passível de impugnação, pela via rescisória, é a decisão de mérito, passada em julgado, proferida pela Corte Superior, cuja apreciação, consoante expressa disposição constitucional (artigo 105, inciso I, "e", da CR/88), é de competência originária, portanto, absoluta, do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha, já decidi a Terceira Seção deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

I - O julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do recurso especial interposto pelo INSS no feito subjacente, confirmando a sentença de procedência da demanda originária, substituiu por inteiro o acórdão desta Corte no mesmo sentido, por ter contemplado a reapreciação do mérito da causa, já analisado neste Tribunal, quando então restou reafirmado o acerto da pretensão referente à revisão do valor das aposentadorias dos réus na forma da Súmula nº 260/TFR e mantido o aresto então combatido, no ponto. Inteligência do art. 512, CPC.

II - As questões relativas à exclusão da lide do co-réu Antonio Carlos da Costa Amorim, objeto de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária, bem como o aperfeiçoamento do processo, com a citação do último co-réu, Ademar Bitencourt, deverão ser apreciadas na superior instância, em face da incompetência absoluta deste Tribunal para o processamento do feito.

III - Incompetência desta Corte para a apreciação da causa afirmada de ofício, em favor do STJ, ante o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal, com a conseqüente decretação da nulidade dos atos decisórios praticados neste feito, nos termos do artigo 113, § 2º, CPC." (TRF-3ª Região, AR 655/SP, reg. nº 98.03.067500-1, Terceira Seção, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 16.06.04, p.242/245)

Revela notar que a autora, desconsiderando a substituição total dos provimentos, acabou por deduzir pretensão de rescisão do acórdão substituído, proferido pela Sétima Turma desta Corte, fixando, a meu sentir, a competência originária deste Regional, nos termos do artigo 108, inciso I, "b", da CR/88, não sendo, pois, hipótese de remessa dos autos à instância superior.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses parelhas, tem manifestado pelo descabimento da remessa dos autos àquela Corte, conforme denotam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA NO TRIBUNAL A QUO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTES STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 113, § 2º, DO CPC. REMESSA AO TRIBUNAL COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Verificou-se que a decisão proferida pelo em. Ministro Milton Luiz Pereira, nos autos do AG nº 282.029/PR, apesar de negar provimento ao recurso, efetivamente adentrara na questão federal controvertida, sendo, portanto, de competência desta Corte Superior o exame de ação rescisória daquele julgado. Incidência do enunciado sumular nº 249 do STF.

II - A rescisória, todavia, fora proposta contra decisum do Tribunal Regional, quando, em verdade, tratava-se de competência originária deste Colendo Tribunal. Dessa forma, não haveria, pois, como remeter a esta Corte os autos para que conhecesse do pedido "como se fosse para anular o seu acórdão", conforme já decidido pelo próprio Pleno do Excelso Sodalício ao apreciar a AR nº 1.053-1/RJ, Relator Ministro NERI DA SILVEIRA, DJ de 07/02/1992. De rigor, assim, a extinção do feito sub examine.

III - Precedentes: AgRg na AR nº 3.089/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02/08/2004; AR nº 408/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ de 12/05/2003 e EDAR nº 388/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 31/08/1998.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 712.125/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 23.05.2005 p. 173).

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. NÃO CABIMENTO.

1. Ajuizada a ação rescisória em Juízo incompetente, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, e não a remessa do feito ao órgão competente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3.806/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.12.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO NA INDICAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 113, § 2º, DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. A equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível a correção do pedido inicial pelo órgão julgante.

2. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC, quando não há declaração de incompetência do Tribunal, mas, sim, extinção do processo, por ausência de pressupostos processuais.

3. Recurso improvido."

(REsp 701.364/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.03.2005, DJ 18.04.2005, p. 291).

Nesse ponto, cumpre destacar que, assim como este Tribunal não tem competência para apreciar ação rescisória contra julgado do Superior Tribunal de Justiça, também a Corte Superior carece de competência para analisar ação rescisória cujo objeto é acórdão deste Regional.

A questão, como apresentada, denota a inaptidão da inicial, acarretando, nesta seara, a extinção do presente feito, sem resolução do mérito.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes, firmados pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal:

"E M E N T A:

1. Processo Civil. Ação Rescisória. Seu objeto é o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido em grau de embargos infringentes.

2. Recurso extraordinário indeferido. Agravo de instrumento da decisão que o inadmitiu, confirmada no Supremo Tribunal Federal em despacho de Relator e agravo regimental.

3. Tendo o Tribunal de Justiça declinado de sua competência para julgar a ação rescisória, sobem os autos ao Supremo Tribunal Federal.

4. É competente o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido o recurso extraordinário ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida (Súmula n. 249).

5. O Supremo Tribunal Federal não pode julgar a ação rescisória, porque o seu objeto não é acórdão da Corte, mas acórdão proferido nos embargos infringentes em segundo grau da jurisdição.



6. Julga-se extinto o processo com fundamento no art-267, VI do Código de Processo Civil." (STF, AR1151 / RJ, Relator Min. Alfredo Buzaid, Tribunal Pleno, DJU de 31/08/1984, p.13934).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO QUAL FOI REFORMADA DECISÃO DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO, QUE CONCLUÍRA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N. 2.601/73, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAI, RELATIVO A BASE DE CALCULO DO IPTU.

Impossibilidade jurídica do pedido, em face da regra do art. 512 do CPC, tendo em vista que a decisão impugnada fora substituída por acórdão proferido pelo STF, ao julgar embargos de divergência contra ela tempestivamente opostos. Processo extinto sem apreciação do mérito."

(STF, AR 1112/SP, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJU de 11/09/1992, p. 14713).

Diante de tais considerações, na esteira dos fundamentos expendidos, com base no artigo 490, inciso I c/c o artigo 295, inciso I, e parágrafo único, inciso III, e 267, VI, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Dê-se ciência.

Após as cautelas legais, arquivem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 2275/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005692-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARTHUR JOSE HOFIG JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade das contribuições previstas nos artigos 12, inciso V, alínea "a" e 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 (fls. 169/172).

Em suas razões, o impetrante postula a reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que também é obrigado a recolher a contribuição prevista no artigo 21, incidente sobre a folha de salários de seus empregados (§2º do artigo 25); b) que a exigência viola o princípio da isonomia tributária, pois o segurado do inciso V do artigo 12 da Lei nº 8.212/91 é tratado desigualmente em relação aos demais segurados; c) violação ao princípio da legalidade, pois se trata de nova fonte de custeio, o que deve ser feito mediante lei complementar (art. 195, §4º, CF/88), sendo que o disposto no artigo 195, §8º, da CF/88 somente se aplica ao segurado do inciso VII do artigo 12; d) que a legislação que previa a contribuição incidente sobre a comercialização dos produtores rurais foi revogada pela Lei nº 7.787/89; e) que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §2º do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, exaço similar à ora questionada (fls. 174/189).

Contrarrazões às fls. 193/202.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em duplicidade da cobrança, visto que uma são as contribuições devidas pela impetrante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais. Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEIS 8212/91, ART. 25 - CONSTITUCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91, o segurado especial e o produtor rural pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.
2. Não há, portanto, duplicidade da cobrança, fundamento em que se embasa a sentença, visto que uma são as contribuições devidas pela embargante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais.
3. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e "a", em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.
4. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103 / DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197).
5. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito executando.
6. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, REO nº 1235833, Registro nº 2007.03.99.039944-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 01.07.2009, p. 84, unânime).

Também não há que se falar em revogação pela Lei nº 7.787/89, conforme muito bem sintetizado no seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.**

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91,

atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido.

13. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1098545, Registro nº 200802286431, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06/08/2009, unânime)

Anoto, enfim, que as contribuições discutidas nos presentes autos não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBSON LOPES PRIMO

ADVOGADO : JURANDIR LOPES DE BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Robson Lopes Primo**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Entendeu o MM. Juiz sentenciante que o apelante não possui legitimidade ativa para propor ação revisional de contrato de mútuo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e terceiros.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) é parte legítima para figurar no polo ativo da relação processual;
- b) a cessão de direitos deu-se com base em Procuração Pública registrada em cartório;
- c) ficou demonstrado que a Lei n.º 10.150/00 tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que, no presente caso, é de ser aplicado o art. 557 do Código de Processo Civil, até porque, no caso, a decisão proferida adotou entendimento pacificado na jurisprudência.

Discute-se, fundamentalmente, a legitimidade do autor, ora apelante, para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O autor trouxe, às f. 31-35, procuração firmada por instrumento público e Instrumento Particular de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações de Imóvel e Outras Avenças, ambos datados de 28 de julho de 1997, comprovando a cessão e a transferência de direitos pertencentes a Clóvis Zanoni e Célia Regina Pincovae Zanoni; aduz que, ao celebrar a referida cessão, se sub-rogou em todos os direitos e deveres decorrentes do negócio.

Não assiste razão ao apelante.

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.*

*- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.*

*- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).*

*(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)*

Nem se diga que a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

*" Lei nº 10.150/2000*

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Ocorre que o contrato firmado pelo autor foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, aliás, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA).*

*DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. LEI 10.150/00.*

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do SFH, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo hipotecário sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - Nos termos da Lei n. 10.150, de 21/12/2000, ainda que não haja anuência da instituição financeira, a transferência de financiamento feito entre o mutuário primitivo e terceiro, deve prevalecer sobre o negócio jurídico celebrado com o agente financeiro.

3 - Inobstante, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao FCVS (art. 22), não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, bem como, à exceção das transferências que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, somente se dará nos contratos celebrados até 25/10/96 (art. 20).

4 - O contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os mutuários originais e os ora apelantes, foi celebrado no ano de 2000, ou seja, fora do permissivo contido no artigo 20 da Lei 10.150/00.

5 - Não se extrai do teor da Lei 10.150/00 a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo, mas apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

6 - *Apelação conhecida e improvida*".

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC nº 386250/RJ, rel. Juiz Fed. Guilherme Calmon, j. em 13.2.2007, DJU de 16.2.2007, p. 32/63).

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE TERCEIRO ADQUIRENTE.**

- O art. 20 da Lei nº 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "contratos de gaveta" celebrados entre o mutuário e o terceiro adquirente, determinou dever ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam apenas do cessionário que tenha firmado o contrato de promessa de compra e venda até 25 de outubro de 1996, circunstância na qual não se enquadra a autora.

- *Apelação não provida*".

(TRF/5, 1ª Turma, AC nº 346083/RN, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. em 19.10.2006, DJU de 17.11.2006, p. 1.223).

Sendo o apelante parte ilegítima para figurar no polo ativo da relação processual, impõe-se, pois, a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a teses esposada pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WANDERLEY BIAZON e outros

: MONICA DO PRADO BIAZON

: MARCELO BIAZON

ADVOGADO : HIGINO ZUIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

DECISÃO

Em face do pedido formulado por WANDERLEY BIAZON e outros, às fls. 504/511, e ainda a concordância expressa das rés, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do acordado entre as partes.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : RENE CASTAGNARO e outro  
: ROSA ALVES CASTAGNARO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **René Castagnaro** e **Rosa Alves Castagnaro**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial para CONDENAR a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário de fls. 42/45, observando a variação salarial do mutuário para o reajuste das prestações mensais e o INPC para a atualização monetária do saldo devedor, afastado o percentual de 15% incidente sobre a primeira prestação (CES), sem incidência do percentual de 84,32 % referente ao IPC de março de 1990 no caso do referido índice não ter sido aplicado ao salário do mutuário, tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais. DECLARO, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, nos termos da fundamentação acima exposta*" (f. 439-440).

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional do apelado;
- b) "*o reajustamento das prestações nenhuma relação tem com o reajuste do saldo devedor, bem como que a evolução do saldo devedor em nada afeta o valor das prestações*" (f. 453);
- c) é devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC de março de 1990;
- d) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor;
- e) não há ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- f) é constitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** A apelante alega que as prestações foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no demonstrativo da evolução dos índices de reajustes das prestações, f. 251-255, elaborado pelo perito judicial, que, mesmo considerando a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e da URV, existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor René Castagnaro.

Assim, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

A sentença deve mantida neste ponto.

**2. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A apelante sustenta que não houve irregularidades no reajuste do saldo devedor, bem como que é legal a utilização da Taxa Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (....) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*....."*  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

**3. Percentual de 84,32% - Março/90.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

" PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....  
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....  
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

" SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.



**4. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

**5. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"*Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

" **DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" **AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

....."

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

A Sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial com exceção, da revisão das prestações cobradas, conforme fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte em que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.044049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WAGNER VIEIRA MENDES e outro

: SUELY SILVA VIEIRA MENDES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **Wagner Vieira Mendes e Suely Silva Vieira Mendes**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão dos valores das prestações e do saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos de revisão das prestações sem as distorções do Plano Real e da limitação de juros no patamar de 10% (dez por cento) ao ano; e julgou improcedente o pedido quanto às demais alegações trazidas na inicial.

Irresignados, apelam os autores sustentando que:

- a) as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES e superaram o limite de 30% (trinta por cento) da renda familiar dos apelantes;
- b) é nulo o reajuste das prestações e dos encargos com base no índice que corrige as cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial - TR;
- c) é abusivo o valor cobrado a título de taxa de administração;
- d) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66;
- e) a apelada não comprovou o cumprimento das formalidades previstas nos arts. 31 e seguintes do Decreto-lei n.º 70/66;
- f) devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

Requerem os apelantes a reforma da sentença e a marcação de audiência de tentativa de conciliação.

A Caixa Econômica Federal - CEF ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

No que se refere às alegações de que é abusivo o valor cobrado a título de taxa de administração; de que a apelada não comprovou o cumprimento das formalidades previstas nos arts. 31 e seguintes do Decreto-lei n.º 70/66; e de que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor, diga-se que se trata de questões novas, não suscitadas na petição inicial e que, por isso, não podem ser trazidas à baila somente em grau de apelação.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, as questões mencionadas não merecem sequer análise.

**1. Os reajustes das prestações.** Os autores, ora apelantes, sustentam que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES superando o limite de 30% (trinta por cento) da renda familiar dos apelantes.

A planilha acostada aos autos às f. 78 e seguintes revela que, entre junho de 1997 (1ª prestação) e outubro de 1999 (29ª prestação), a prestação evoluiu de R\$326,44 (trezentos e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos) para R\$389,97 (trezentos e oitenta e nove reais e noventa e sete centavos), mantendo-se bem abaixo do pactuado limite de 25,50% da renda bruta (f. 22), que por ocasião da celebração do contrato era de R\$2.298,85 (dois mil duzentos e noventa e oito reais e oitenta e cinco centavos) (f. 21).

Cumprir observar, também, que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade ou abusividade em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).*

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

*- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".*

*- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.*

*- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.*

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido." (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, a perita judicial, em resposta ao quesito de n.º 10 (dez), f. 221, aduziu que, "Constatou, assim, que os índices aplicados pela Requerida no reajuste da prestação são inferiores às variações salariais da categoria profissional do Requerente".

Note-se, de outra parte, que os requerentes honraram apenas as primeiras doze prestações de um total de duzentas e quarenta, f. 79, o que nem de longe corrobora as suas alegações.

Assim, a alegação dos autores é, pois, improcedente.

**2. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações.** Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."  
2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de

indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

**3. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (....)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, é improcedente a alegação de que o Decreto-lei de nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

**4. Audiência de conciliação.** No que tange ao pedido de marcação de audiência de conciliação, percebe-se, às f. 340, que referida audiência foi realizada em 16 de fevereiro de 2009, restando infrutífera a tentativa de conciliação. Na referida audiência, as partes requereram a designação de nova data para prosseguimento das tentativas, o que foi acatado pela MM. Juíza, sendo designada audiência de conciliação em prosseguimento para o dia 19 de junho de 2009. Na audiência realizada no dia 19 de junho de 2009, restou prejudicada a tentativa de conciliação, tendo em vista a ausência da parte autora.

Assim, não demonstraram os apelantes ser verdadeira a sua afirmação de que têm o maior interesse na conciliação, visto que a audiência só não foi realizada por desinteresse deles próprios.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.010375-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MUNICIPIO DE DIRCE REIS

ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança em mandado no qual a municipalidade impetrante, alegando que houve ofensa ao princípio federativo e interferência na competência do município, objetiva ver declarada, incidentalmente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 40, § 13, da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, dos artigos 1º e 7º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.717, de 27.11.1998, e da Portaria MPAS n. 4.992, de 05.02.1999, suspendendo, em consequência, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores públicos municipais.

Apela a impetrante repisando os termos da inicial.

O Ministério Público Federal optou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Deveras, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.024-2/DF, já pronunciou sobre a constitucionalidade do § 13º, do art. 40, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, afastando a alegação de violação da autonomia municipal, do princípio federativo e imunidade recíproca, nestes termos:

*"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuatadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de*

*validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."(STF ADI 2024 / DF. 03/05/2007. DJ 22-06-2007)*

De acordo com essa decisão, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, a União já estaria autorizada a editar normas gerais sobre direito previdenciário, a serem observadas pela União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios.

Destarte, a edição da Lei nº 9.717/98 decorreu da autorização prevista no art. 24, XII, da CF, inexistindo a inconstitucionalidade apontada.

As hostilizadas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social não transbordaram o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis (CF, art. 87, parágrafo único, II).

Neste sentido a jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES COMISSIONADOS. CF ARTIGO 40, § 13. LEI 9.717/98. EXIGIBILIDADE. I - Os fundamentos da r. sentença não têm o condão de afastar o interesse processual dos impetrantes, uma vez que, ainda que o impetrante tenha se referido à inconstitucionalidade ou ilegalidade, o que se está buscando com a presente ação é apenas o afastamento do ato de efeito concreto a ser proferido pelo agente administrativo no exercício de sua função, e não contra a lei em tese, de forma que deve ser afastada a alegação de afronta à Súmula 266 do STF, tendo em conta que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, artigo 5º, LXIX). II - Os secretários municipais ou outros servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ainda que recebam subsídios, não são detentores de cargos eletivos e nem são servidores de carreira, sendo vinculados, portanto, ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o artigo 40, § 13, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, de forma que não podem ser excluídos da obrigatoriedade da contribuição questionada. III - E nem se diga que a contribuição comentada afronta qualquer princípio constitucional, uma vez que sua constitucionalidade foi confirmada pelo julgamento da ADI 2024, em sessão realizada no dia 03/05/2007. IV - Remessa oficial parcialmente provida.(TRF3; REOMS 1999.61.07.004662-9; Segunda Turma; Relatora Desembargadora Federal Cecília Melo; julg. 23/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 pág 176).*

*CONTRIBUIÇÃO PERVIDENCIÁRIA - ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCLUSÃO DOS SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. 1 - Gerente Regional da Arrecadação do INSS em Bauru (SP) é a autoridade competente para figurar no pólo passivo do presente mandamus, e não o Ministro da Previdência e Assistência Social, como pretende a autarquia federal, posto que, na presente demanda, a ré é a entidade à qual a autoridade se subordina, portanto, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2 - A introdução do o art. 40 e § 3º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 20/98, e a Lei 9.717/98 não usurparam o pacto federativo, nem, ao menos, impediu que os entes federativos instituíssem contribuição para custeio de suas respectivas previdências, para custeio dos benefícios de seus servidores. 3 - A integração dos servidores comissionados, empregados temporários e públicos ao regime geral da previdência, que não estão acobertados pela efetividade de seus respectivos cargos, levando em consideração o caráter transitório de suas funções, confere a eles proteção, para não ficarem à míngua de qualquer sistema previdenciário. 4 - Remessa oficial tida por interposta e apelação a que se nega provimento.(TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº1999.61.00.016322-0; SEGUNDA TURMA; Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães; julg. 14/02/2006; DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 505) TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - § 13º DO ART. 40 DA CF/88 INTRODUZIDO PELA EC 20/98 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A matéria que não pode ser objeto de Emenda é aquela elencado no § 4º do art. 60 da Carta Política de 1988, de modo que não se visualiza em que pode a Emenda Constitucional 20/98 estar afrontando a atual Constituição, ao introduzir o § 13 ao art. 40 da CF. Tal dispositivo não afeta a forma federativa de Estado, até porque o princípio federativo insculpido no artigo 1º da Constituição Federal não se traduz em poder de legislar. 2. Compete à União, nos termos do art. 24, XII e parágrafos, da atual CF, estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados. Os Municípios, por sua vez, detém competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do art. 30, II, da CF, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no art. 149, § 1º, da CF/88. Assim sendo, prevalece o disposto no art. 40, § 13, da CF, com redação dada pela EC 20/98, não mais podendo os Municípios incluir, entre os segurados do sistema próprio de previdência, os comissionados, temporários e*



*empregados públicos, medida que visa o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários. 3. Não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, inciso VI e alínea "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos. 4. Não se verifica qualquer inconstitucionalidade do § 13 do art. 40 da atual Carta Política acrescentado pela Emenda Constitucional 20/98, em razão de posicionamento firmado pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn 2024 MC / DF (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 01/12/2000, pág. 00070). 5. A Lei 9717/98 não é inconstitucional, pois apenas estabelece normas gerais, nos casos em que Estados e Municípios não tenham sistema próprio de previdência, não impedindo tais entes de instituí-lo. 6. As Portarias 4882/98, 4883/98 e 4992/99, do MPAS, não padecem de inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois não extrapolam as normas contidas na Lei 9717/98 e o comando contidos no § 13 do art. 40 da CF, com redação dada pela EC 20/98, mas constituem meio adequados para a sua efetivação. 7. Recurso provido. Sentença mantida.(TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.61.06.010373-2; Quinta Turma; Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; julg. 29/08/2005; DJU 05/10/2005, pág. 411).*

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : ANTONIO ONISWALDO TILELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.18900-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada pela ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a suspensão da Ação Fiscal, ao fundamento de estar demonstrado que o INSS o fará sem antes dar integral cumprimento à Portaria 3015/96, bem como por ser objeto de ação judicial com concessão de liminar, anulando todos os atos praticados e emitindo certidão negativa de débitos.

A fls. 159/160 foi proferida sentença julgando procedente a ação cautelar.

A fls. 162/170, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Contra-razões (fls. 177/262).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar inominada pereceu, posto que a ação principal (Proc. nº 95.0042916-0) foi definitivamente julgada, conforme informações do sistema eletrônico de informações processuais desta Justiça Federal:

*Consulta Realizada : 19 de Outubro de 2009 (18:09h)*

*PROCESSO 95.0042916-0 [Consulte este processo no TRF]*

*DATA PROTOCOLO20/07/1995*

*CLASSE 148 . CAUTELAR INOMINADA*

*REQUERENTE ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA*

*ADV. SP114240 - ANGELA TUCCIO TEIXEIRA*

*REQUERIDO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADV. Proc. WAGNER ALEXANDRE CORREA*

*ASSUNTO SEM INFORMACAO - ESPECIALIZACAO CIVEL EXPEDICAO DE CERTIDAO NEGATIVA DE DEBITOS P/ INSS*

*SECRETARIA 11a Vara / SP - Capital-Civel*

*SITUAÇÃO BAIXA - FINDO*

*TIPO DISTRIBUIÇÃO DISTR. AUTOMATICA em 21/07/1995*

VOLUME(S) 8  
LOCALIZAÇÃO Ag. Publicação em 18/10/2000  
VALOR CAUSA 1.000,00  
MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL  
Últimas 20 movimentações  
Seq Data Descrição  
70  
20/02/2001 ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NUMERO DO PACOTE CAMPO NUMERICO :80633  
69  
09/02/2001 BAIXA DEFINITIVA BAIXA - FINDO conf. Guia n.50/2001 (11a. Vara)  
68  
30/01/2001 ATO ORDINATORIO REMESSA ARQUIVO  
67  
28/11/2000 RECEBIMENTO NA SECRETARIA  
66  
17/11/2000 REMESSA EXTERNA AUTOR OU EQUIVALENTE (PARTE ATIVA) VISTA  
65  
24/10/2000 PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO ,PAG. 17/18  
64  
19/10/2000 REMESSA PARA PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO  
63  
19/10/2000 AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO  
62  
19/10/2000 RECEBIMENTO NA SECRETARIA  
61  
23/08/2000 RECEBIMENTO DO INSS  
60  
10/08/2000 REMESSA EXTERNA AUTOR OU EQUIVALENTE (PARTE ATIVA) VISTA  
59  
11/07/2000 ATO ORDINATORIO VISTA INSS  
58  
03/06/2000 ATO ORDINATORIO PRAZO MARCO/AG. PETICAO  
57  
03/11/1999 PUBLICACAO DE SENTENCA ,PAG. 106/107  
56  
28/10/1999 REMESSA PARA PUBLICACAO DE SENTENCA  
55  
04/10/1999 AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA SENTENCA  
54  
31/08/1999 ATO ORDINATORIO AG. CLS. P/ SENTENCA  
53  
31/08/1999 AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO SANEADOR/DIR.  
52  
28/07/1999 DESAPENSADO DO PROCESSO REMESSA AO S.DE MC.  
51  
17/05/1999 PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO ,PAG. 19/20

O julgamento da ação principal importa na cessação dos efeitos da medida cautelar concedida e na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

Ante o exposto, **JULGO extinto o processo sem exame do mérito** (CPC, art. 267, VI) e, por consequência, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, por prejudicado.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049853-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELADO : EMBANOR EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *restauração* dos autos de mandado de segurança impetrado por EMBANOR EMBALAGENS LTDA., contra ato do CHEFE DO POSTO DE ARRECADANÇA E FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando assegurar seu alegado direito de obter certidão negativa de débito.

A fls. 127/129 foi concedida a segurança para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A fls. 02/08, a autarquia previdenciária interpôs apelação, postulando, em síntese, a reforma da sentença.

Com contra-razões, a D. Procuradora Regional da República opinou pela denegação da segurança (fls. 199/202).

DECIDO.

Dou por submetida a presente sentença ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51, vigente à época.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante ajuizou ação de repetição de indébito objetivando restituir os valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre remuneração paga a autônomos e administradores, a qual, segundo a impetrante, encontra-se aguardando julgamento de recurso interposto pelo INSS.

Aduz que tendo o C. STF declarado a inconstitucionalidade da referida exação, a impetrante procedeu a compensação nos termos do art. 2º da Lei nº 9.032/95, que conferiu nova redação ao art. 89 da Lei nº 8.212/91, com débitos vincendos relativos à contribuição social incidente sobre a folha de salários, parte da empresa, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) do valor desses últimos.

A autoridade impetrada negou-lhe a expedição da certidão requerida ao fundamento de insuficiência de recolhimento relativamente à contribuição social a cargo da empresa incidente sobre a folha de salários da competência 05/95, exigindo a apresentação de autorização judicial para a realização da compensação noticiada.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

*1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.*

3. *Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*

4. *Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*

*Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.*

Desta forma, vemos que a impetrante tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título. Nesse sentido, também é pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

No caso em exame, o fundamento da autoridade impetrada baseou-se na ausência de decisão judicial autorizando a compensação, em confronto com o decidido pelos tribunais, conforme acima demonstrado.

Em relação à contribuição social em tela, a impetrante informou ter procedido a compensação com a contribuição social sobre a folha de salários, o que é perfeitamente possível, nosso entendimento jurisprudencial dominante: ADRESP 200602465434 - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 900707 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:12/12/2008 - Data da Decisão 18/11/2008; Processo RESP 200401046719 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 685702 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:03/04/2006 PG:00242 - Data da Decisão 16/03/2006.

Por outro lado, no entanto, a impetrante não comprovou nesses autos que teria desistido da ação repetitória cujo ajuizamento e decisão favorável foram noticiados, ou, então, que nesta demanda teria optado pela repetição na modalidade de compensação tributária.

Com efeito, em casos similares, em que se trata de ações ajuizadas com o intuito de repetir valores pagos indevidamente, a jurisprudência tem entendido ser possível que a repetição do indébito se dê via compensação, ou vice-versa, cuja opção, a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem que se configure ofensa à coisa julgada: STJ - 2ª Turma. RESP 667661, Processo: 200400800045 UF: RS. J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 251 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma. RESP 872544, Processo: 200601618137 UF: DF. J. 13/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 244 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; STJ - 1ª SEÇÃO. ERESP 609266, Processo: 200600419655 UF: RS. J. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, P. 223 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 4ª Região, 2ª Turma. AC Processo: 9604144952 UF: SC. J. 22/08/1996, DJ 13/11/1996, p. 87209 Relator(a) TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR.

Esse entendimento permite concluir que, sendo um único direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos, cuja satisfação se faz sob duas formas distintas previstas em lei, esta opção pode ser feita nos próprios autos da ação de restituição, sem necessidade de propositura de ação para postular a pretensão de compensação.

De outro lado, permite-se concluir também que, uma vez ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza a litispendência ou coisa julgada, ou ficam estas superadas, se o demandante desiste de um dos pedidos.

Em consulta realizada ao sistema processual desta Justiça Federal, verifica-se que a demanda em tela (Processo nº 92.0073978-4 - AC nº 94.03.082198-1) foi julgada em grau de apelação pela Primeira Turma desta Corte, no sentido de se permitir a repetição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores autônomos e administradores, prevista no art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89, reproduzida no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, conforme trecho do voto condutor abaixo transcrito:

"(...)

*Dessa forma, acompanhando o entendimento adotado pelo Excelso Pretório, tenho por inconstitucional a contribuição previdenciária de que ora se cuida.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a apelante a arcar com o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a*

remuneração paga aos trabalhadores autônomos e administradores e, em consequência, condeno o apelado a restituir as quantias pagas a esse título, devidamente comprovadas nestes autos. A correção monetária incidirá a partir de cada recolhimento da exação em apreço, arcando a autarquia previdenciária, ainda, com os juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados do trânsito em julgado da sentença e com o reembolso das custas processuais adiantadas pela apelante, também atualizadas monetariamente. Por fim, condeno o apelado no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) da importância a ser restituída.

É como voto." (obtido do sítio [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)).

Consulta TRF3R

Sexta, 02 de outubro de 2009 às 18:50

PROCESSO 94.03.082198-1

CLASSE 208835 AC - SP

ORIGEM 92.0073978-4

VARA 21 SAO PAULO - SP

AUTUAÇÃO 30.09.1994

APTE EMBANOR EMBALAGENS LTDA

ADVG RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APDO Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVG RICARDO DA CUNHA MELLO

RELATOR DES.FED. THEOTONIO COSTA

ASSUNTO Contribuição sobre a folha de salários - Contribuições Previdenciárias - Contribuições - Direito Tributário  
DETALHE 1

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

ORG. JUL. PRIMEIRA TURMA

LOCALIZ. GAB.JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA

ENDEREÇO AV. PAULISTA, 1842 - 18º ANDAR - TORRE SUL

N. VOLUMES 1

N. PÁGINAS 113

Apenso(s) 15.10.2002 1999.61.00.031362-0 AC

3 Últimas Fases do Processo

DATA DESCRIÇÃO

08.04.1997 BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N.

08.04.1997 TRANSITOU EM JULGADO O ACORDÃO

08.04.1997 DECURSO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Desse modo, tendo em vista a fundamentação acima, correta a negativa da autoridade impetrada em expedir a CND requerida, já que não demonstrado que a autora teria optado regularmente nos autos da ação de restituição pelo seu ressarcimento sob a modalidade compensatória, por isso estando a r. sentença em desacordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IRMAOS SCORSOLINI LTDA

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante IRMÃOS SCORSOLINI LTDA em face de sentença que, denegando a ordem postulada para que fosse cumprida pelo INSS a liminar já obtida nos autos da Ação Declaratória nº

1999.61.02.005114-9, (cópias às fls. 26/33), no sentido de proceder aquele Instituto à compensação dos valores pagos indevidamente a título de pró-labore, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a falta de interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o interesse jurídico do presente *mandamus* pereceu, posto que a ação principal (com trânsito em julgado do v. Acórdão, nela proferido, em 29/08/2002), já encontra-se liquidada, finda e enviada ao arquivada em 2005. É o que se depreende de consulta ao sistema processual deste E. Tribunal:

*"Consultando sumário nº 107*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/06/2005 p/ Sentença\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato OrdinatórioTipo : COM MERITO Livro : 5 Reg.: 369/2005 Folha(s) : 110 - "...JULGO extinta a presente execução, por sentença, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil. Transcorrido o prazo legal, ao arquivo, com as formalidades de estilo. P.R.I. - Publicação D. Oficial de sentença em 13/07/2005 ,pag 0".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e JULGO PREJUDICADAS a apelação da impetrante e a remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.11.001717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA

ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Associação de Ensino de Marília contra ato praticado pelo Chefe de Arrecadação e Fiscalização do INSS, concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada expedisse certidão negativa de débito (fls. 72/75).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença, dada a ocorrência de "falhas de contribuição", o que deve ser entendido como a ausência ou o irregular recolhimento de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, tomando-se por base os registros constantes do sistema "Dataprev" (fls. 83/87).

Contrarrazões às fls. 89/96.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 101/104).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autoridade impetrada apontou como óbice à expedição da certidão negativa de débito a ocorrência de falhas de algumas contribuições. Entretanto, não mencionou especificamente o que ocorreu em relação a cada período, se, por exemplo, houve divergência de GFIP, ausência de entrega ou outro motivo impeditivo.

Portanto, a simples alegação de existência de falhas de contribuição não é motivo ao indeferimento da certidão, cumprindo ao Fisco, em tal situação, efetivar o lançamento. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. AFASTADA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO.**

1. A impetrante não é carecedora do direito de ação, pois a oferta de caução dizia respeito apenas e tão-somente a um dos fundamentos do indeferimento do pedido de expedição da certidão (o de que o parcelamento concedido não estava em dia). Essa questão ficou superada porque a impetrante, ora apelada, colocou em dia o parcelamento, fato admitido pelo impetrado.

2. No tocante às falhas de contribuição, relativas ao período de junho a novembro de 2001, não há lançamento constituído, o que o próprio impetrado admite. A simples existência de falhas de contribuição não é motivo ao indeferimento da certidão, cumprindo ao Fisco, em tal situação, efetivar o lançamento. Se o apelante discorda da compensação realizada pela apelada, cumpria àquela realizar o lançamento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 254853, Registro nº 2002.61.11.001363-1, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 17.09.2009, p. 329, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.008168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RETIFICA RIMA LTDA

ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Presidente Prudente, concedeu a segurança para que a autoridade impetrada expedisse certidão positiva de débito, com efeitos de negativa (fls. 91/94).

Em suas razões, a apelante postula a reforma da sentença aduzindo, preliminarmente, a sua nulidade por adotar fundamento diverso do mencionado na impetração, e, no mérito, a impossibilidade de expedição de certidão negativa de débito uma vez que o crédito tributário já foi inscrito em dívida ativa, estando pendente apenas o ajuizamento da execução fiscal, sequer havendo penhora (fls. 102/106).

Contrarrazões às fls. 108/124.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento do recurso (fls. 130/133).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que não há que se falar em nulidade da sentença, uma que o objeto da impetração é a recusa da autoridade impetrada em expedir a certidão postulada.

No tocante ao mérito, anoto que os documentos constantes às fls. 79/80 dão conta da ocorrência de inscrição dos débitos em dívida ativa. Assim, resta afastada a possibilidade de expedição de certidão negativa de débito.

Por outro lado, não há qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que poderia ensejar a expedição de certidão positiva de débito, com efeitos de negativa, não sendo a demora no ajuizamento da execução fiscal motivo suficiente à sua expedição, cabendo ao contribuinte, caso necessite da certidão, antecipar-se ao Fisco e

oferecer garantia apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EMISSÃO DE CND. ART. 206 CTN. EXECUÇÃO FISCAL NÃO PROPOSTA. FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE.**

*I - O interregno entre a inscrição e a propositura da execução fiscal deixa o contribuinte sem possibilidade de defesa, donde incumbir ao magistrado decidir sobre tal omissão da lei.*

*II - É possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária.*

*III - Indevida a fixação de honorários advocatícios dada sua natureza acautelatória, sem conteúdo condenatório.*

*IV - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE nº 1361157, Registro nº 2007.61.05.013956-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 29.04.2009, p. 1055, unânime)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : MOACYR ROBERTO DECARO e outro

: MIRIAM LUONGO DECARO

ADVOGADO : EDVALDO FERREIRA DE MACEDO JUNIOR e outro

No. ORIG. : 95.00.39300-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Moacyr Roberto Decaro** e **Miriam Luongo Decaro**, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule o valor das prestações e do saldo devedor em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;

b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;

c) "*o contrato e a legislação prevêm o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice aplicado à remuneração dos depósitos em poupança determinados pelo BACEN, e que o reajuste das prestações nada tem a ver com essa correção, além de não estar caracterizada nenhuma abusividade, impossível se torna acolher a pretensão de se aplicarem outros índices*" (f. 202);

d) é legal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

e) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;

f) não é caso de aplicação da teoria da imprevisão;

g) são improcedentes os pedidos de repetição de indébito e de compensação;



h) são inaplicáveis as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

i) a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito do credor;

j) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, anoto que, quanto às alegações de que é legal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; de que não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor; de que não é caso de aplicação da teoria da imprevisão; de que são inaplicáveis as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; e de que a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito do credor, diga-se que a MM. Juíza de primeiro grau, com exceção do reajuste das prestações, rejeitou os demais pedidos dos autores, entendendo que, "*quanto às demais cláusulas contratuais, verifico que foram cumpridas pela ré conforme o convencionado, sendo incabível qualquer alteração judicial ao que foi livremente pactuado pelas partes*", f. 187. Tem-se, pois, que a ré é, naqueles pontos, carecedora de interesse recursal. Fica, pois, prejudicado o exame das questões.

**1. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. Alegada carência de ação.** Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundava na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, do que não se cogita.

**3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 09 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

A sentença deve, pois, ser reformada neste ponto.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : ENI DAS GRACAS RIBEIRO

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

No. ORIG. : 98.00.04515-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ENI DAS GRACAS RIBEIRO ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro

da Habitação, sub-rogando-se nos direitos dos primeiros mutuários, razão pela qual requer a transferência do financiamento para seu nome.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, para o fim de condenar a CEF a efetivar a transferência do financiamento do imóvel descrito na inicial, em favor da autora, que, independentemente de refinanciamento, se sub-roga nos direitos e obrigações dos mutuários.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 55/61).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse processual de transferir o débito, vez que o imóvel foi por ela adjudicado em data anterior à propositura da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que o contrato celebrado entre a CEF e os mutuários, cedentes, prevê que o financiamento é de caráter pessoal, intransferível sem anuência do credor e, ocorrendo sua alienação a terceiros, implica no vencimento antecipado da dívida (fls. 81/126).

Com contra-razões (fls. 140/143).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial em 23/11/1998, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em 16 de dezembro de 1998 (fls. 156/160).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derrogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.*

*1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)*

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **acolho** a preliminar de carência da ação argüida pela CEF, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, **restando prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO e outro

APELADO : ELAINE FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO

CODINOME : ELAINE FERREIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **José Roberto de Freitas** e **Elaine Ferreira de Freitas**.

Na petição inicial, os requerentes postularam autorização para depositarem judicialmente as prestações do financiamento, pelos valores que entendem devidos, bem como a suspensão de execução extrajudicial do imóvel financiado junto à requerida.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedente o pedido inicial, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela buscando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, a não configuração do *periculum in mora* e a inexistência do *fumus boni iuris*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.61.00.018441-1, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões eram idênticas às apresentadas nesta cautelar.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste à demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seja plausível ou verossímil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, condenando os requerentes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, verba que, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : ROBERTO TADEU LAPREGA e outro

: LUIZA ANZAI LAPREGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Roberto Tadeu Laprega** e **Luiza Anzai Laprega**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para CONDENAR a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário de fls. 57/67, observando a variação salarial do mutuário para o reajuste das prestações mensais e o INPC para a atualização monetária do saldo devedor, afastado o percentual de 15% incidente sobre a primeira prestação (CES), excluídos os aumentos aplicados por força da implantação do "Plano Real" e corrigindo o saldo devedor nos meses de março e abril de 1990 pelo IPC (Plano Collor) e a partir de março de 1991 pelo INPC, adequando a parcela do seguro à equivalência salarial do mutuário, tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais. DECLARO, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, nos termos da fundamentação acima exposta" (f. 358).*

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

a) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;

b) falta interesse de agir aos mutuários, pois não necessitam da providência jurisdicional pleiteada;

c) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;

d) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional do apelado;

e) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor;

f) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;

g) não há ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

h) a contratação e a cobrança do seguro seguiram rigorosamente a lei.

f) é constitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 184 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. A alegada carência de ação.** Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, o que não resulta da ausência de prova do fato constitutivo do direito.

**2. Falta de interesse de agir.** A apelante alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, buscam a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterão senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

**3. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**4. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e Seguro.** A apelante alega que as prestações foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no demonstrativo da evolução dos índices de reajustes das prestações, f. 252-254, elaborado pelo perito judicial, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Roberto Tadeu Laprega.

Assim, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Com relação à adequação da parcela do seguro, tem-se que o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. A sentença deve ser mantida neste ponto.

**5. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A apelante sustenta que não houve irregularidades no reajuste do saldo devedor, bem como que é legal a utilização da Taxa Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (....) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*....."*  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa*

imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

**6. A conversão da URV.** A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época em que vigente, era quase uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

....."  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

....."  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

....."  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

....."  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).



"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP.URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

**7. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL, LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

**8. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3ª, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO

- DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

"  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).  
A Sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, com exceção da revisão das prestações cobradas e da adequação da parcela do seguro à equivalência salarial do mutuário, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ ALVES FEITOSA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : LUIZ AMERICO DA COSTA e outros

: LUIZ ANTONIO BENEDITO

: LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por LUIZ ALVES FEITOSA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

**Sentença:** julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

**Apelante:** fundista requer a anulação da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução, ao argumento, em síntese, de que a CEF limitou-se a carrear mero extrato, onde consta a informação de que alguns valores foram liberados pela LC 110/01 na conta vinculada do autor Luiz Antônio da Silva, contudo a apelada não acostou nenhum termo de adesão assinado pelo exequente aos autos.

Por fim, sustenta a inconstitucionalidade da Lei Complementar 110/01 e a nulidade do termo de adesão.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

A questão envolvida nos autos questiona a comprovação da existência de acordo celebrado relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a Caixa Econômica Federal e o titular da conta vinculada visando reaver expurgos inflacionários ocorridos entre junho de 1987 e fevereiro de 1991, nos termos da LC 110/01, sem a juntada aos autos do termo de adesão assinado pelo titular da conta vinculada ao fgts.

Curvo-me a mais recente posição da 1ª Seção do E. STJ de que é imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS a juntada do termo de adesão ao acordo previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei Complementar n. 110/2001, tendo em vista que a renúncia ao direito deve ser expressa e interpretada restritivamente, não se podendo presumir que os saques efetuados pelo titular na conta vinculada configuram anuência à forma e ao modo previstos na lei complementar para o pagamento do direito à correção monetária, cuja validade foi reconhecida pela Súmula Vinculante n. 1, do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.460 - PE (2008/0266136-6), 1ª Seção, DATA DO JULGAMENTO: 12 de agosto de 2009, Relatora: MINISTRA ELIANA CALMON, Fonte: DJ: 21/08/2009)*

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguir a execução até o cumprimento da obrigação em relação ao exequente Luiz Antônio da Silva, contudo, os valores já creditados, conforme os extratos acostados aos autos, às fls. 239/231, devem ser descontados do montante devido, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : VALMOR FERREIRA DE AZEVEDO e outros

: VALNIZIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

CODINOME : VALNISIA OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : VAQUIRES TAVARES DOS SANTOS

: VAQUIRIA DA SILVA MACHADO

: VALQUIRIA FRAGA DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por VALMOR FERREIRA DE AZEVEDO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

**Sentença:** declarou prejudicada e extinta a execução do título executivo judicial ante a adesão do autor Valmor Ferreira de Azevedo ao acordo da Lei Complementar 110/2001.

**Apelante:** fundista requer a anulação da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução, ao argumento, em síntese, de que a apelada requereu a homologação de acordo extrajudicial via internet, sem sequer comprovar documentalmente suposta adesão, ressaltando que os contratos eletrônicos realizados por meio da internet devem possuir preferencialmente certos requisitos para serem válidos ou para que eles possam ser usados como prova, ou seja: a certificação eletrônica, assinatura digital, autenticação eletrônica, para manter a autenticidade e integridade do documento.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Dispõe o artigo 1º, § 1º, da Lei 10.555/02, in verbis:

*"Art. 1º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar em contas vinculadas específicas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a expensas do próprio Fundo, os valores do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, cuja importância, em 10 de julho de 2001, seja igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).*

*§1º A adesão de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 2001, em relação às contas a que se refere o caput, será caracterizada no ato de recebimento do valor creditado na conta vinculada, dispensada a comprovação das condições de saque previstas no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."*

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o CPC, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Assim, o MM. Juízo a quo agiu acertadamente, extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a transação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua o artigo 794, II, do CPC.

Por outro lado, verifico que a CEF informou a existência do referido acordo, via internet, ao acordo da Lei Complementar 110/2001, inclusive com o número do protocolo da adesão, acostado aos autos, às fls. 270.

A adesão, via internet, ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 tem previsão no Decreto 3.913/2001, cujo artigo 1º do artigo 3º dispõe que: mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

A adesão via internet somente podia ser realizada pelo próprio titular da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que eram necessários o cadastramento da conta, a assinatura eletrônica e a utilização da senha pessoal e secreta do titular, nos termos da Circular Caixa n.º 223, de 22.10.2001 (DOU 23.10.2001)

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.*

*I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC.*

*II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.*

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 200700403413, RESP - RECURSO ESPECIAL - 928508, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:17/09/2007 PG:00224)

No mesmo sentido, já se manifestou esta 2ª Turma, por ocasião do julgamento do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. NÃO CABIMENTO.*

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - .....

VI - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - internet. Confira-se, a esse respeito, o aresto: Resp 928508/BA, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007, entre outros.

VII - Na petição inicial a autora informou que havia celebrado, via internet, o acordo previsto na LC 110/01 e a tentativa de cancelá-lo, que não foi aceita pela empresa pública federal.

VIII - O artigo 849 do Código Civil dispõe que: "A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa." E o parágrafo único do mesmo artigo diz que : "A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

IX - Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato). Precedentes do STJ.

X - A CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos pela LC 110/2001, em forma parcelada, sendo certo que em 2006 já havia se operado o depósito de 05 parcelas, das 07 previstas.

XI - Por fim, a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia do acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

XII - Apelo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231109 Processo: 200361040117330 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 29/01/2008 Documento: TRF300141415 Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1376 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO).

Ademais, entendendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

*"Súmula Vinculante nº 1*

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE . FGTS . EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.*

(...)

3. As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução , a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

4. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

(...)

7. A transação é irratável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.

8. A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).

9. O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.

10. A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.

11. Apelação improvida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA).

Dessa forma, reconhecida a quitação do débito devido ao autor, ora apelante, cumpre extinguir a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PEDRO RIBEIRO NEPOMUCENO

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES ALEXANDRINO e outros

: PEDRO RODRIGUES NUNES

: PEDRO RODRIGUES SILVA

: PEDRO TEVEIRA BRASIL

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : PEDRO TAVEIRA BRASIL

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução de título judicial, tendo sido ajuizada a ação por PEDRO RIBEIRO NEPOMUCENO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo a quo julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, I e 795, do Código de Processo Civil, homologando a transação realizada entre os autores e a CEF.

**Apelantes:** PEDRO RIBEIRO NEPOMUCENO pretende a anulação da r. sentença, aduzindo, em síntese, que o MM. Juízo a quo extinguiu a execução deixando de abrir vista para que se pronunciassem sobre os termos de adesão juntados pela CEF, o que viola o princípio constitucional da ampla defesa.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à homologação de transação extrajudicial, nos termos do artigo 269, III, do CPC, sem conceder ao(s) autor(es), oportunidade para manifestação sobre o acordo previsto na LC nº 110/01.

A r. sentença merece ser anulada.

A questão é regulada pelo art. 398, do Código de Processo Civil, que assim dispõe, verbis:

*"Art. 398 - Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias."*

O que se vê da regra processual civil supra, é que, em consagração aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ambas as partes devem ser intimadas a se manifestar sobre o cumprimento das obrigações, nos autos do processo.

No presente caso, uma vez que os apelantes não foram intimados para que se manifestassem sobre o acordo previsto na LC nº 110/01, houve ofensa ao dispositivo processual civil e aos princípios constitucionais.

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito da E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DA EXECUTADA, NO SENTIDO DE QUE EFETUOU CRÉDITOS NAS CONTAS VINCULADAS DOS EXEQUENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PROFERIDA DE IMEDIATO, SEM ABRIR-SE VISTA AOS EXEQUENTES. NULIDADE.*

*Fere o princípio do contraditório e, por conseguinte, é nula a sentença que, com base em documentos acostados pelo executado e dos quais os exequentes não tiveram vista, dá por satisfeita a obrigação e extingue processo de execução." (TRIBUNAL- TERCEIRA REGIÃO - AC; 200161000154276/SP - SEGUNDA TURMA - DATA DA DECISÃO 08/07/2008 - RELATOR JUIZ NELTON DOS SANTOS)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja dada a oportunidade dos autores se manifestarem quanto ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.005821-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MELLO E TAYAR LTDA

ADVOGADO : EDSON SERRANO DE ALMEIDA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação proposta como o objetivo de ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, considerando já ter sido afastada a preliminar de prescrição pelo STJ, julgou procedente o pedido, autorizando a autora à compensação das contribuições pagas indevidamente, com quantias vincendas da contribuição social incidente sobre o próprio pró-labore e da contribuição social sobre a folha de salários, sujeitando-se tais valores à incidência de juros e correção monetária, segundo os mesmos critérios utilizados na cobrança dos tributos federais em geral (artigo 66, parágrafo 2º, Lei 8393/91 e artigo 89, parágrafo 6º da Lei 8212/91, com redação oriunda da Lei 9032/95, devendo os juros incidir ao importe de um por cento ao mês, além da variação da TRD, desde o mês seguinte ao do pagamento até a efetiva devolução (Súmula 162, STJ) até o advento da Lei 9250/95, quando deverá obedecer à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, ante o estabelecido pelo artigo 39, § 4º da referida lei e artigo 72, § 2º do Decreto 2173/97 e a seus posteriores substitutos legais, sujeitando-se a parte ré ao reembolso das custas processuais pendidas, bem como respondendo pelos

honorários advocatícios à parte autora, estes no importe de dez por cento do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente até o seu efetivo desembolso. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com base no parágrafo terceiro do artigo 475 do CPC.

Apela o INSS insurgindo-se quanto aos critérios da compensação, correção monetária e juros, afirmando que deve obedecer aos limites estatuídos na Lei 8212/91. Sustenta, ainda, a necessidade da prova da não transferência da contribuição social ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade. Finalmente requer sejam reduzidos os honorários advocatícios fixados, que deverá ser arbitrado em 5% sobre o valor atribuído à causa.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.***

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 19970055380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.***



1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.
2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.
3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.
4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.
5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.
6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.
7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.
8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Importa verificar, ainda, a questão dos limites impostos pelos artigos 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95 (25%), e pela Lei nº 9.129/95, art. 4º (30%), nos valores a serem compensados. Com efeito, a autora recolheu a exação que foi declarada inconstitucional em período anterior à vigência das Leis 9.032/95 e 9.129/95, de tal modo que os créditos relativos aos recolhimentos efetuados indevidamente antes da vigência das mencionadas leis, devem ser compensados sem os limites por elas estabelecidos, já que a lei não pode retroagir de modo a atingir situações jurídicas já consolidadas, somente produzindo efeitos jurídicos após sua edição. Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: os limites máximos de compensação instituídos pelas referidas leis somente são aplicáveis aos valores recolhidos indevidamente sob a vigência dessas mesmas leis, não atingindo os valores recolhidos anteriormente, estes últimos podendo ser compensados sem aquelas limitações:

**"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITAÇÃO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. As limitações das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95 só incidem a partir da data de sua vigência.
  2. Os recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação das leis em referência não sofrem limitações.
  3. Embargos de divergência rejeitados."
- (STJ - 1ª Seção. ERESP 164739/SP (EMB. DE DIVERG. NO RE 1998/0062328-0). DJ 12/02/2001, p. 00091. RDDT nº 68/149.  
Rel. Min. ELIANA CALMON)

No mesmo sentido: STJ- 1ª Turma. Unânime. RESP 301992/PE (2001/0009940-8). DJ 25/06/2001, p. 128. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; STJ - 6ª Turma. Unânime. RESP 191484/RS (1998/0075490-3). DJ 19/02/2001, p. 00150. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS.

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no

mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO). A verba honorária foi bem aplicada, conforme a dominante jurisprudência a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES: INOPONÍVEL À SUA REALIZAÇÃO NEM O REGIME DE PRECATÓRIOS, NEM A AFIRMADA UNILATERALIDADE CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente. 2. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei. 3. Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes". 4. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado. 5. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes. 6. Sem objeto a desejada defesa de diplomas anteriores, pois objetivamente envoltos na lide recolhimentos a partir de dezembro de 1989, assim insubsistindo tal autárquico propósito. 7. Configurado o an debeatur, patente o direito à compensação com outras contribuições previdenciárias, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91. 8. Não há de se falar em retroatividade ou não da Lei 8.383/91, pois não se cuida de preceito material, muito menos instituidor ou majorador tributário, mas, sim, de ditame de naipe processual, logo a reger os casos em curso, sem a desejada ilicitude. 9. Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regido nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o contribuinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os polos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra. Regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura do precatório a obstar o âmbito compensatório em pauta. 10. Também sem razão a fazendariamente invocada unilateralidade compensatória, pois autorizado o Erário a investigar elementos e documentos da economia interna contribuinte a qualquer tempo e desde a Lei Nacional de Tributação, o CTN, caput de seu art. 195, naturalmente sob o cronológico limite do eixo caducário/prescricional que a emanar de seu único parágrafo. 11. **Provimento à apelação contribuinte, a fim de se reconhecer o direito à compensação e improvimento à apelação autárquica, reformando-se em parte a r. sentença proferida, a fim de se julgar procedente o pedido, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em prol do contribuinte, art. 20, CPC.** (TRF3; AC 96.03.030692-4; Turma Suplementar da Primeira Seção; julg. 19/08/2009; DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1336).*

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000420-5/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES CORREA

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO GERON e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à penhora ofertados por Tereza Alves Correa contra a ora apelante, determinando a desconstituição da penhora e condenando a embargada/apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (fls. 38/42).

Em suas razões, a apelante aduz que a penhora somente efetivou-se em decorrência da executada não ter averbado na matrícula do imóvel a edificação de uma casa de moradia, penhorando-se juridicamente somente um terreno, sem qualquer construção, de modo que não deu causa à constrição e nem resistiu à sua desconstituição (fls. 45/47).

Contrarrazões às fls. 49/57.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos demonstram que o imóvel estava registrado apenas como terreno, conforme afirmado pela própria embargante, e a embargada, por ocasião da impugnação, concordou com o levantamento da penhora, ou seja, não resistiu ao pedido, motivo pelo qual deve ser afastada a condenação à verba honorária, pois não deu causa à constrição. Nesse sentido:

***PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA, ARTIGO 25, LEI 6.830/80 - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À EMBARGANTE/EXECUTADA CLAUDIA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DO INSS NO GESTO CONSTRITOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS***

- 1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial : o prazo recursal teve início em 19/03/2001, data do comparecimento do patrono do INSS em Cartório, tendo interposto a apelação na data de 23/03/2001, deste modo não havendo de se falar em intempestividade, por evidente.*
- 2. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regidos pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).*
- 3. Flagra-se nos autos a falta de legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação, para a embargante Claudia Regina Pirani Corrêa.*
- 4. Patente que carece de legitimidade ativa a embargante/apelada, parte no processo de execução, inclusive tendo interposto embargos de devedor, em apenso.*
- 5. Não sendo o embargante/apelado Paulo Roberto Corrêa Leite, marido da executada Claudia, parte na execução e sequer fazendo parte da sociedade, desce-se à análise da impenhorabilidade do bem.*
- 6. Foram coligidas ao feito contas de água e telefone, bem como houve certificação, por Oficial de Justiça, de que o imóvel penhorado é de fato utilizado como residência do recorrido.*
- 7. Em nenhum momento o Poder Público coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.*
- 8. Quanto à sucumbência imposta pela r. sentença e que é motivo de brado fazendário em sua peça recursal, extrai-se da execução fiscal em apenso, requereu a exequente a penhora do bem objeto da lide.*
- 9. Conforme a própria matrícula do imóvel e declaração da executada/depositária Claudia, não houve averbação da construção da casa no registro imobiliário, assim a requisição da constrição teve como alvo o terreno, conforme prova documental acessível ao Instituto, este não possuindo ciência a respeito do imóvel erigido e aqui protegido pela Lei*

8.009/90, portanto ausente sua causalidade no gesto constritor, fato ensejador da exclusão da sucumbência fixada pela r. sentença.

10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para exclusão da sucumbência imposta, na forma aqui estabelecida Procedência aos embargos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 810796, Registro nº 2002.03.99.025892-6, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU 25.06.2009, p. 442, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.002019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ARIVALDO DE GOIS JUNIOR

ADVOGADO : ARMANDO MARCOS GOMES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CARLOS NARCY DA SILVA MELLO

: ROSANA MARIA JOIA DE MELO MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Arivaldo de Góis Junior**, inconformado com a sentença prolatada nos autos da demanda de restituição de importâncias pagas aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Itaú S.A.**

O autor alega na inicial que, após a quitação das prestações contratadas, teve que pagar um valor residual de R\$ 11.084,08 (onze mil, oitenta e quatro reais e oito centavos) para obter a escritura do imóvel. Afirma que referido saldo residual deveria ser coberto pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. Requer a devolução da importância paga, acrescida de juros e correção monetária.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, ao fundamento que a quantia reclamada pelo autor refere-se à quitação antecipada do saldo devedor, o que afasta a cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Irresignado, recorre o autor aduzindo, em síntese, que, após a quitação das prestações contratadas, teve que arcar com o valor residual de R\$ 11.084,08 (onze mil, oitenta e quatro reais e oito centavos), valor este que deveria ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Com contrarrazões do Banco Itaú S.A. e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. É o que dispõe o art 3º da Lei n.º 8.100/90, alterado pela Lei n.º 10.150/00, *in verbis*:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS." (Grifei).*

*In casu*, o contrato foi firmado em 23 de novembro de 1990, com vencimento previsto para 23 de junho de 2003, f. 08. A quitação ocorreu em 19 de dezembro de 2000, conforme recibo às f. 13. Portanto, o valor pago à época refere-se à quitação antecipada do saldo devedor, e não a eventual saldo residual a ser coberto pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.100/90. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI Nº 10.150/2000. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, configura-se sua legitimidade para a demanda, pois se trata de contrato com cobertura pelo FCVS. Precedentes. 2. A União não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de ações que visam à quitação do saldo devedor de contratos do SFH com os benefícios da Lei nº 10.150/2000. 3. A eventual cessão do crédito imobiliário à EMGEA não implica ilegitimidade da Caixa Econômica Federal (art. 42, CPC). 4. O terceiro adquirente ou cessionário de direitos oriundos do contrato de mútuo hipotecário equipara-se ao mutuário originário para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação antecipada do mútuo, inclusive à quitação do saldo devedor residual pelo FCVS, desde que a transferência do contrato tenha sido efetuada até 25.10.1996, mesmo sem a anuência do agente financeiro (art. 22, caput e § 1º, da Lei 10.150/2000). 5. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor sobreveio com a Lei nº 8.100/90, não inviabilizando a quitação com os benefícios da Lei nº 10.150/2000 relativamente a contratos celebrados antes da edição daquele diploma legal. Precedentes. 6. O Fundo de Compensação de Variações Salariais somente cobre saldo devedor residual de contrato de mútuo habitacional quando da liquidação do contrato, não sendo responsável pelo pagamento de prestações atrasadas. 7. Improcede o pedido de restituição de valores pagos a partir de dezembro de 2000 se o contrato seria regularmente quitado, com recursos do FCVS, apenas a partir de janeiro de 2004. 8. Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF/1, 5ª Turma, AC n.º 2003.32.00008117-5/AM, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 25/02/2009, DJU 13/03/2009).*

Assim, é improcedente o pedido do autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MANOEL PEDRO DA SILVA e outros

: ANTONIO GONCALVES DE SOUZA

: JOSE CARLOS TOSTA

: ISRAEL DE SIQUEIRA

ADVOGADO : EMELSON MARTINS PEREIRA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação declaratória oposta por Manoel Pedro da Silva e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a atualizar o saldo das contas vinculadas dos autores pelo índice de 42,72% (janeiro/89), correspondente ao IPC, com correção monetária a partir do creditamento devido nos termos do Provimento nº 26/01, além de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil combinado com o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional. Tendo em vista a sucumbência recíproca, fixou o valor dos honorários advocatícios devidos pelas partes em 5% sobre o valor atribuído à causa, que se compensam reciprocamente.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos e afastamento de qualquer multa cominatória.

Quanto ao mérito, alega a prescrição do direito relativo aos índices pleiteados, invocando a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega, também, que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos.

Peticona, ainda, requerendo que a correção monetária e os juros moratórios incidam a partir da citação.

Sustenta que o novo Código Civil não pode ser aplicado para os processos judiciais já em andamento e, caso não seja este o entendimento, pede a exclusão da taxa selic e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

A preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS, deve ser afastada, porquanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial de que não foi aplicada a correção monetária postulada, tais documentos terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - PROVA - REQUISICÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES - DEFERIMENTO".*

*I - Cabendo a CEF, por lei, a obrigação de 'emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos a instituições financeiras, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.*

*II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.*

*III - Recurso especial não conhecido." - (REsp 107.025/PR - Relator designado Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - DJU de 1º. 9.97)".*

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que não houve pedido neste sentido.

Incabível a denunciação à lide aos bancos depositários uma vez que somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurarem no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF".*

(...)

*3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.*

(...)

*6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A. "" (Resp 492583/Rj, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão 06.11.2003).*

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico tal como lançada em primeiro grau.

Não conheço relativo à inaplicabilidade de qualquer pena cominatória e o afastamento da taxa selic, tendo em vista que não houve condenação neste sentido.

A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.

Não conheço do pedido relativo à exclusão da taxa selic, tendo em vista que não houve condenação a respeito.

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, apenas para excluir da condenação a verba honorária, com base no artigo 557, §1-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.002035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DUQUE DE CAXIAS S/C LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por **Sociedade Educacional Duque de Caxias S/C Ltda e pela União Federal** em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança em que a impetrante formulou pedido de afastamento da exigência de multa moratória referente às contribuições previdenciárias a serem parceladas, bem como da incidência da SELIC, concedeu parcialmente a segurança apenas para afastar a exigência da SELIC (fls. 135/147).

Em seu apelo, a União Federal sustenta a constitucionalidade da exigência da SELIC em relação às contribuições previdenciárias (fls. 157/165).

Em suas razões, a impetrante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que pagamento (na forma parcelada) configurou denúncia espontânea, o que afasta a possibilidade de exigência de qualquer multa moratória, nos termos do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Assevera, enfim, que a SELIC é inconstitucional (fls. 166/184).

Contrarrazões às fls. 190/197 e 199/203.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo provimento do recurso do impetrado (fls. 206/209).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito à exclusão da multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários objeto de pagamento em atraso, ao argumento de que estaria caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Contudo, a denúncia espontânea somente tem lugar nas hipóteses em que o sujeito passivo, em antecipação ao fisco, confessa o débito tributário, *cujá espécie tributária não esteja sujeita ao lançamento por homologação*, pagando-o integralmente, acrescido de correção monetária e juros.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido da exigência da multa moratória nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação. No sentido do ora exposto:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

*A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte declara a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005)*

*Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.*

*Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.*

*Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art. 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.*

*Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.*

*À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:*

*"Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);*

*"A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida pelo contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);*



A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;  
Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (art. 138, § único, do CTN)  
Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:  
Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe que um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;  
A fortiori, pagando em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;  
Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;  
Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da últimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva.  
Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Munhoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

.....  
In casu, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes ...)

Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA nº 802156, Registro nº 200601746354, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.05.2007, p. 207, unânime). (grifos nossos)

No tocante à cobrança da taxa SELIC, o artigo 34, caput, da Lei nº 8.212/91 possibilita a sua incidência nos débitos de natureza previdenciária, sendo a sua constitucionalidade reconhecida pela jurisprudência. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A confissão da dívida e seu parcelamento não produzem a exclusão da multa moratória. CTN, art. 138, caput. Súmula 208 do extinto TFR. Jurisprudência da 1ª Seção do STJ e desta Turma.

2. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 283003, Registro nº 2003.61.00.027063-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 29.06.2007, p. 434, unânime)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da impetrante e dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal para denegar a segurança.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO e outros

: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO

: CLAUDIO GALLEGO

: ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO  
: RONALDO LEMES  
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO  
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA  
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO  
: JOSE WAGNER FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.021330-3 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A petição da massa falida da agravante não constitui recurso em face da decisão monocrática do relator e sequer guarda pertinência com o presente agravo de instrumento, devendo, se for o caso, ser apresentada ao juízo de origem, nos autos, na forma e no tempo adequados.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO GAIOTTO e outro

: VIRMA ANA BRANDOLIZE GAIOTTO

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 97.09.02714-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Gaiotto** e **Virma Ana Brandolize Gaiotto**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) o Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem como regra exclusiva a Lei n.º 4.380/64, sendo inconstitucionais as Resoluções emanadas do Poder Executivo;
- b) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- f) as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP. Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Sistema Financeiro da Habitação - SFH e Resoluções.** Alegam os apelantes que são inconstitucionais as Resoluções de n.ºs 1.980/93 e 2.059/94 e, outras emanadas do Poder Executivo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não haver qualquer ilegalidade na aplicação das citadas resoluções. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS.**

(....)

2. O Decreto-Lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BHN, conferindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Nesse sentido, foi editada a Resolução n.º 1.446/88 - BACEN, posteriormente modificada pelas Resoluções n.ºs 1.278/88 e 1.980/93, a quais estabeleceram novos critérios de amortização, definindo-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

3. As Leis 8.004/90 e 8.100/90, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionaram plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. (Precedentes: REsp 675.808 - RN, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 572.729 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 601.445 - SE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 13 de setembro de 2.004).

4. Recurso especial conhecido e desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 789466, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 169).

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.**

1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 394671, rel. Min. Luiz Fux, j. 9/11/2002, DJU 16/12/2002, p. 252).

**"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ÍNDICE DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PLANO DE ATUALIZAÇÃO MISTO - PAM. REAJUSTE PELO IPC. IMPOSSIBILIDADE. - Com a instituição do Sistema Financeiro da Habitação pela Lei n.º 4.380/64, foi adotado o princípio de que a prestação da casa própria deve ser reajustada por índices equivalentes aos adotados para a correção dos salários dos mutuários. - Tal critério, imprescindível à manutenção do equilíbrio econômico do contrato e previsto expressamente em sucessivas resoluções do Banco Nacional de Habitação e no Decreto-lei n.º 2.283/86, não foi afastado pela legislação superveniente - DL n.º 19/66, Lei n.º 5.107/66, Lei n.º 6.205/75 e Lei n.º 6.423/77. - A equivalência entre a prestação e o salário do mutuário ficou mantida mesmo após a edição da Lei n.º 8.004/90, inclusive para aqueles contratos em que feita a opção pelo Plano de Atualização Misto - PAM, sendo vedado o reajuste com base no IPC. - Recurso especial não conhecido."**

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 114576, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/8/2000, DJU 25/9/2000, p. 101).

Assim, é improcedente o pedido neste particular.

**2. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.*

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

**3. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

.....  
- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" **AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

.....  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações.** Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

.....  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

**5. Capitalização de Juros - Anatocismo.** Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

**6. Reajuste das prestações.** Alegam os apelantes que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial PES/CP.

Cumpre observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade ou abusividade em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, sendo certo que lhes competia o respectivo ônus. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).*

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL -PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

*- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".*

*- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.*

*- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.*

*- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.*

*- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.*

*- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.*

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.  
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.  
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.  
- Precedentes.  
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."  
(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, na planilha elaborada pelo perito Judicial nomeado, às f. 392-393, não ficou demonstrada a cobrança de valores superiores à evolução salarial dos autores.

Assim, a alegação dos autores é, pois, improcedente.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.000137-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO LEONILDO CAPUCI e outro

: WALDIR APARECIDO CAPUCI

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade das contribuições previstas nos artigos 12, inciso V, alínea "a" e 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 (fls. 131/137).

Em suas razões, os impetrantes postulam a reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que a exigência ofende o §8º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988; b) que a contribuição tem como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, tendo o legislador inovado ao acrescentar os empregadores rurais pessoas físicas como contribuintes sobre o mesmo fato gerador do segurado especial (fls. 145/159).

Contrarrazões às fls. 164/168.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.



Não há que se falar em duplicidade da cobrança, visto que uma são as contribuições devidas pela impetrante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais. Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEIS 8212/91, ART. 25 - CONSTITUCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91, o segurado especial e o produtor rural pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.
2. Não há, portanto, duplicidade da cobrança, fundamento em que se embasa a sentença, visto que uma são as contribuições devidas pela embargante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais.
3. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e "a", em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.
4. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103 / DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197).
5. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito executando.
6. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, REO nº 1235833, Registro nº 2007.03.99.039944-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 01.07.2009, p. 84, unânime).

Também não há que se falar em revogação pela Lei nº 7.787/89, conforme muito bem sintetizado no seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.**

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91,

atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido.

13. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1098545, Registro nº 200802286431, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06/08/2009, unânime)

Anoto, enfim, que as contribuições discutidas nos presentes autos não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GODOY E GODOY S/C LTDA

ADVOGADO : SIMONE FOYEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Godoy & Godoy Ltda impetrou em 17 de junho de 2002 o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a não sujeição à retenção do percentual de 11% estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, por força da Lei nº 9.711/98. Deu à causa o valor de R\$ 3.921,96 (fl. 31).

A liminar foi indeferida às fls. 58/59.

Sobreveio sentença às fls. 135/144 que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada; custas na forma da lei; honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Inconformada, a impetrante apela (fls. 148/152) alegando a inconstitucionalidade da aludida exação, pugnando pela reforma da sentença e a concessão da segurança.

Contrarrazões às fls. 165/173.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 181/185, opinando pelo improvimento da apelação. É o relatório.

## DECIDO

O recurso não merece provimento.

A melhor Doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.

Com o advento da Lei 9711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação **ex lege**, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponible, nos termos do *art. 128 do CTN*, que assim estabelece:

***"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."***

A anterior redação do art. 31 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A Solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, **ex vi legis**, na pessoa do responsável - tomador.

Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o **quantum** a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Exsurge, à evidência, portanto, que não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora.

Neste passo, forçoso reconhecer-se a exigibilidade da retenção do percentual legalmente fixado.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : REGINA CERTO DE OLIVEIRA ARAUJO e outro

: JORGE TADEU DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCIO COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO VIEIRA MACEDO e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Regina Certo de Oliveira Araújo** e **Jorge Tadeu de Araújo** inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda em que se busca a devolução de valores pagos indevidamente, a título de quitação de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Nossa Caixa Nosso Banco S/A**.

Em relação à Caixa Econômica Federal, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, por considerar manifesta a ilegitimidade passiva da instituição financeira.

Irresignados, recorrem os autores aduzindo que no contrato firmado há a incidência do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS; e alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, deve ocupar o polo passivo da relação processual.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que, no presente caso, é de ser aplicado o art. 557 do Código de Processo Civil, até porque, no caso, a decisão proferida contrariou entendimento pacificado na jurisprudência.

Com efeito, verifica-se que o contrato celebrado inclui a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS às f. 28 e f. 33-v, destes autos.

A questão é deveras conhecida e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).*

*2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).*

*3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".*

*(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.*

*2. Recurso especial não-provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).*

Assim, a Caixa Econômica Federal - CEF deve permanecer no polo passivo da relação processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores para reincluir a Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da relação processual e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição. Por consequência, afasto a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.02.001402-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Chamo o feito ordem.

Verifica-se que o agravante interpôs agravo legal, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, às fls. 66/71, todavia por um equívoco foi proferida decisão monocrática, como se fosse embargos de declaração. Sendo assim, torno sem efeito a decisão de fls. 73 e 73vº e julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 75/77.

Após as formalidades legais, voltem-me os autos conclusos para que seja levado em mesa, com a finalidade de ser apreciado pelo Colegiado da Segunda Turma o agravo legal interposto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : MOACYR ROBERTO DECARO e outro  
: MIRIAM LUONGO DECARO  
ADVOGADO : EDVALDO FERREIRA DE MACEDO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 95.00.52090-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida em demanda de consignação em pagamento aforada por **Moacyr Roberto Decaro e Miriam Luongo Decaro**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule o valor das prestações e do saldo devedor em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) *"o contrato e a legislação prevêm o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice aplicado à remuneração dos depósitos em poupança determinados pelo BACEN, e que o reajuste das prestações nada tem a ver com essa correção, além de não estar caracterizada nenhuma abusividade, impossível se torna acolher a pretensão de se aplicarem outros índices"* (f. 365);
- d) é legal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- e) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;
- f) não é caso de aplicação da teoria da imprevisão;
- g) são improcedentes os pedidos de repetição de indébito e de compensação;

h) são inaplicáveis as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

i) a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito do credor;

j) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Observação inicial.** De início, observo que a apelante carece de interesse recursal no exame das seguintes questões: legalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; que não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor; que não é caso de aplicação da teoria da imprevisão; que são inaplicáveis as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; que a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito do credor.

Com efeito, em relação a todos esses temas, a sentença favorece a apelante e não a parte contrária.

**2. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. A alegada carência de ação** . Não merece acolhida a preliminar de carência da ação.

A alegação de ausência prova não merece acolhida, eis que houve fase instrutória no presente feito, consoante laudo pericial apresentado.

Ademais, a questão relativa à observância ou não do PES/CP, no reajuste das prestações, cuida de matéria de mérito e como tal será analisada.

**4. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES**. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 16 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

Logo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

**5. Conclusão**. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROBERTO DE FREITAS e outro

: ELAINE FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : SILVIA SERRADILHA DE FREITAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Roberto de Freitas** e **Elaine Ferreira de Freitas**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, os recorrentes sustentam que:

- a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- b) a TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- c) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- d) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida. Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

**2. A utilização da Taxa Referencial - TR.** Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:



" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

....."  
2. *O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'* (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

....."  
- *Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."  
" **RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

....."  
II - *Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em substituição do referido índice pelo INPC.

**3. Taxa de Juros.** Os apelantes sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

" Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**4. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor.** Os autores, ora apelantes, alegam que as prestações vencidas devem ser incorporadas ao saldo devedor, sem o conseqüente aumento proporcional do valor da prestação.

A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação requerida pelos apelantes só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes - que imponha à credora tal incorporação.

O pedido é, destarte, improcedente.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIO FRANCISCO XAVIER DE AGUIAR e outros

: ANIPERCIO FERRAZ DE CAMARGO

: VIRGILIA CAMPOS BOTELHO MARTINS

: DERCY BELISARIO ANGARTEN

: JOSE FELISBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI

DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada por MÁRIO FRANCISCO XAVIER DE AGUIAR e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

**Sentença:** homologou o acordo firmados entre os exeqüentes e a executada, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo a execução com base no art. 794, inciso I e II do Código de Processo Civil.

**Apelante:** MÁRIO FRANCISCO XAVIER DE AGUIAR e outros interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, assim como o prosseguimento da execução, tendo em vista que não houve a concordância do apelante com a homologação do termo de adesão.

Sustentam, também, que não concordam com a homologação judicial requerida unilateralmente pela apelada, uma vez que o acordo entabulado entre as partes, trouxe prejuízos consideráveis aos apelantes, pois não houve a anuência de seu advogado, violando o disposto no art. 36 do Código de Processo Civil, sendo que os valores creditados são muito aquém dos que de fato teria direito.

Por fim, requerem, no caso do termo de adesão não ser desconsiderado, que a Caixa Econômica Federal apresente a planilha de cálculos demonstrando mensalmente a correção dos apelantes.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o Código de Processo Civil, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Assim, o MM. Juízo "a quo" agiu acertadamente, homologando a transação entabulada entre as partes e extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a transação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua o art 794, II do CPC.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelos apelantes, iria configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

*"Súmula Vinculante nº 1*

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.*

(...)

*3. As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.*

*4. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.*

(...)

*7. A transação é irratável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.*

*8. A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).*

*9. O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.*

*10. A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.*

*11. Apelação improvida."*

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA)*

Isto posto, reconhecida a quitação do débito devido ao autor, cumpre extinguir a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial, tendo em vista que se trata de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, sendo que eventuais vícios existentes no termo de adesão devem ser discutidos em ação própria, tendo em vista que necessitam de comprovação mediante nova relação processual:

Nesse sentido:

*"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.*

(...)

III - Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

Ademais, restou comprovado efetivo saque na conta vinculada ao FGTS do autor ANTONIO SERAFIM GOMES, conforme se depreende dos extratos juntados pela Caixa Econômica Federal, às fls. 204.

Por fim, quanto aos valores depositados nas contas dos exequentes que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, se há discordância, os mesmos devem utilizar a via cabível para a discussão a respeito do quantum que entendem corretos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - ACORDO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - QUESTÃO NÃO CONSIDERADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU - VALORES JÁ DEPOSITADOS - RECURSO INADEQUADO PARA A DISCUSSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS

I - Uma vez assinado o Termo de Adesão, o titular da conta vinculada renuncia à discussão judicial quanto ao pagamento dos chamados "expurgos inflacionários".

II - Constituinte-se a adesão em questão em acordo extrajudicial, que faz lei entre as partes, estando a demanda já em fase de execução, deve ser extinta em relação ao Autor que assinou o Termo de Adesão junto à CEF, nos termos do art. 794, II, do CPC.

III - O MM. Juiz a quo não indeferiu o pedido de prosseguimento da execução por entender válida a adesão ao acordo com a CEF, mas, tão somente, por verificar que a aludida instituição financeira já havia creditado os valores devidos, conforme planilha de cálculos juntada aos autos.

IV - se há discordância do Agravante com relação ao quantum depositado, deve ele socorrer-se da via cabível para a discussão dos valores que entenda corretos.

V - Agravo improvido.

(TRF2, AG 200402010030634, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 124679, Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, Fonte :DJU - Data::25/05/2005 - Página::151)

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a matéria, totalmente improcedentes as alegações do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDRE CESAR VILLAS BOAS e outros

: EDGAR BISPO DOS SANTOS

: ELZA PEREIRA LIMA

: HIDEO MISUMOTO

: ISAIR SILVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

Decisão

**Sentença:** Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por ANDRÉ CÉSAR VILLAS BOAS e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva dos juros nos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 29-C da mP nº 2164-4-1, de 24 de agosto de 2001, por tratar-se de ação ajuizada após a superveniência da referida alteração.

Apelante: ANDRÉ CÉSAR VILLAS BOAS e outros pretendem a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que há muito se pacificou, em nossos Tribunais Superiores, entendimento no sentido de que é dispensável a juntada de extratos da conta vinculada, uma vez que os mesmos somente se farão necessários em futura fase executória; que demonstrada de forma cabal a opção ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que decorre da titularidade de conta vinculada, já reconhecida judicialmente.

]

Às fls. 310/316 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 310/316, a parte autora interpôs agravo legal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão atacada deixou de considerar ao data de opção ao FGTS do co-autor Isair Silveira, **chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 310/316**, restando, assim, **prejudicado o agravo legal (fls. 310/316)**, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado por alguns autores desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, no que diz respeito aos autores abaixo indicados, verifico que houve opção originária:

- **ANDRÉ CESAR VILLAS BOAS**: admissão: 24/02/66 a 31/12/90 - **opção em 18/12/1970**;  
**ELZA PEREIRA LIMA**: **opção em 01/05/67**;  
**ISAIR SILVEIRA**: **opção: 01/01/67**.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

*"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"*.

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.05.67 e 01.06.67, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito em relação aos autores acima mencionados**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito aos juros progressivos.

Considerando que os autores EDGAR BISPO DOS SANTOS: admissão: 02/11/71 a 10/01/89 - **opção em 02/11/71**; HIDEO MISUMOTO: admissão: 18/10/71 a 31/07/96 - **opção em 18/10/71**; comprovaram sua opção pelo FGTS em início **posterior a 22.09.71**, não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Ante o exposto, julgo, de ofício, **extinto o feito** sem o julgamento do mérito, em relação aos autores ANDRÉ CESAR VILLAS BOAS, ELZA PEREIRA LIMA e ISAIR SILVEIRA, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação em relação a esses autores e **nego seguimento** ao apelo dos demais autores, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS MORONI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 242** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.011260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES



APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : NELICE APARECIDA MENEZES  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de embargos declaratórios, em que a Embargante sustenta ter havido contradição e ou omissão no julgado e que a matéria ventilada deve ser prequestionada.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Apesar de sustentar a existência de contradição/omissão na decisão embargada, a embargante não demonstrou em que consistiriam tais vícios, o que, por si só, já revela que eles, na verdade, não existem.

Convém anotar, contudo, que a decisão não foi omissa nem contraditória, sendo certo, ainda, que a matéria suscitada foi adequadamente enfrentada, não havendo justificativa para "embargos prequestionadores".

Na decisão embargada restou claro que (i) o valor que a Embargante pretende levantar, na verdade, não se refere a FGTS depositado, mas sim a diferenças de FGTS em razão dos expurgos inflacionários (Planos Econômicos); (ii) que o documento de fl. 07 revela que tal valor ainda não está disponível para saque, mas apenas provisionado, não integrando, ainda, o patrimônio jurídico da Embargante; e (iii) que, em função disso, o procedimento de alvará intentado pela Embargante não é o adequado, sendo necessário que ela demande a condenação da Embargada ao pagamento das diferenças do FGTS (Plano Econômicos), já que, como ela não firmou o termo de acordo previsto na LC 110/01, tal verba ainda não se integrou ao seu patrimônio jurídico.

Não há que se falar em omissão quanto a análise do pedido de saque dos valores depositados a título de FGTS, a uma porque, conforme acima demonstrado, os valores que a Embargante pretende levantar, na verdade, não estão depositados na sua conta vinculada junto ao FGTS, estando apenas provisionado, na dependência de celebração de acordo entre a Embargante e a CEF (LC 110/01) ou condenação da CEF, a duas porque a extinção do processo ante a inadequação da via eleita é anterior a análise desse mérito.

Por fim, não há que se falar nas nulidades alegadas pela Embargante. Primeiro porque a inadequação da via eleita e a diferença no pedido formulado e o pedido cabível são tamanhas que não se faz possível adequar o procedimento. Segundo porque os documentos juntados aos autos, especialmente o de fl. 07, já permitem concluir que a Embargante não firmou o termo de adesão previsto na LC 110/201, de sorte que a produção de qualquer prova na hipótese vertente afigura-se de todo desnecessária.

Destarte, uma vez demonstrado que a decisão embargada não se afigura contraditória, tampouco omissa, e que a matéria posta em debate foi devidamente enfrentada, julgo improcedentes os embargos declaratórios opostos.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.013576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO ROBERTO GOMES DE ALMEIDA  
PROCURADOR : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de procedimento de jurisdição voluntária para expedição de alvará judicial, julgando a pretensão extinta sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita.

**Apelante:** o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que por estar fora do regime do FGTS por mais de três anos faz jus a movimentar a sua conta vinculada e que o fato de não mais possuir as carteiras de trabalho e os termos de rescisão contratual não impede o exercício do direito ao saque.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atual jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é mansa e pacífica em admitir o procedimento de jurisdição voluntária para expedição de alvará judicial, não havendo que se falar, pois, em inadequação da via eleita, por não ser possível se coagir a Caixa Econômica Federal a liberar os valores depositados nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. FGTS . ALVARÁ JUDICIAL. RESISTÊNCIA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, não havendo conflito de interesses, compete à Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao FGTS e PIS/PASEP nos procedimentos de jurisdição voluntária. Contudo, havendo resistência da CEF, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF/88. (...).

(CC 90044/ SP CONFLITO DE COMPETENCIA2007/0224107-1 Ministra DENISE ARRUDA (1126) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

E, diferentemente não poderia ser, posto que o art. 5º XXXV da Constituição Federal consagrou o princípio da jurisdição universal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Acresça-se que, segundo a jurisprudência desta Corte, o "direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito. 4. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS ; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio". (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1039134, 2004.60.02.000351-5, MS, TRF3, JUIZ NELTON DOS SANTOS , SEGUNDA TURMA).

Assim, não há que se falar em inadequação da via processual eleita.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença recorrida, remetendo-se os autos ao Juízo Federal de origem para que prossiga no processamento do feito nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WAGNER BERNARDO DA SILVA e outro

: VALDINEIA MECA MENDES SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

: DAVID DOS REIS VIEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wagner Bernardo da Silva** e **Valdinéia Meca Mendes Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda revisional de contrato de financiamento imobiliário cumulada com repetição de indébito e compensação aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso I do art. 267, combinado com o inciso II do art. 295, ambos do Código de Processo Civil.

Na petição inicial, os autores requereram:

- a) que as prestações e os acessórios fossem reajustados unicamente pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a exclusão do percentual de 15% referente ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- c) a adoção do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), como indexador para correção monetária do saldo devedor desde a primeira prestação.

Apresentaram planilha contábil, nos termos da sua fundamentação.

A MM. Juíza de primeiro grau entendeu que, *"Ao tempo da propositura da ação, o contrato que deu origem ao financiamento, cuja revisão pretendia o autor, não mais existia, visto que já havia sido substituído por outro, conforme renegociação firmada"* (f. 228).

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que:

- a) o Termo de Renegociação firmado não configura novação;
- b) o pedido foi claro e certo, no sentido de substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária do saldo devedor pelo INPC, além da limitação da taxa de juros em 10% (dez por cento).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O contrato de mútuo que deu origem ao financiamento foi celebrado em 24 de abril de 1995, f. 49-64; posteriormente, foi firmado Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, com base na Medida Provisória 1.520-12, de 09 de setembro de 1997. Os autores assumiram, neste último, a alteração do financiamento, ainda segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, dos reajustes, dos encargos e da forma de pagamento, os quais não se encontram vinculados ao salário ou às correções salariais de suas respectivas categorias profissionais (f. 151-154).

Destaque-se que, em decorrência da novação, firmada em 20/01/1998, o sistema de amortização das parcelas eleito pelos contratantes foi o SACRE, em substituição ao originariamente pactuado (PES/CP), conforme cláusula quarta do contrato (f. 152).

Ora, se quando da propositura da demanda o financiamento imobiliário era regido pela cláusula "SACRE", não há como acolher a pretensão dos autores que partem da premissa de que as prestações e os acessórios sejam reajustados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Não procede, igualmente, o pedido de substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, visto que, no referido Termo de Renegociação celebrado entre as partes, consta, expressamente, na cláusula sexta, que o reajustamento do saldo devedor se dará pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia - FGTS, ou seja, a Taxa Referencial - TR.

Assim, é patente a impossibilidade de revisão contratual nos moldes do contrato anterior firmado, visto que a repactuação contratual consistiu em novação da dívida. É firme a jurisprudência neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66. 1- Foi firmado "Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional" que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes. 2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à*

liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. 6- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 11- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1347848/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/1/2009, DJU 22/1/2009, p. 465).

"REVISIONAL. MÚTUO HIPOTECÁRIO. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO.

APLICAÇÃO DO CDC. CLAUSULAS ILEGAIS. CES. TABELA PRICE. APLICAÇÃO DA TR. SEGURO.

AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE

INADIMPLENTES. 1 - A repactuação do mútuo consistiu em novação da dívida, ou seja, extinção e substituição da dívida anterior por nova dívida, de modo que é impossível a revisão do contrato anterior. 2 - Não houve contratação de FCVS, motivo pelo qual se reconhece a existência de sentença extra petita nesse ponto. 3 - Tendo sido o contrato entabulado antes da edição do CDC, impossível a análise do pacto sob a ótica consumerista. 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor. 5 - É inafastável a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto no contrato e na legislação do SFH, com base na Resolução nº 36/69 do Conselho de Administração do BNH e art. 29, III, da Lei nº 4.380/64. 6 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro. 7 - No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa. 8 - Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado. Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado. 9 - O fato de o consumidor ter ajuizado ação na qual se propõe a discutir a dívida, por si só não caracteriza como ilegal a inscrição de seu nome pelos serviços de proteção ao crédito, cabendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, verificar se a inscrição é ou não indevida. 10 - Impossível a quitação do financiamento na forma da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, uma vez que não contratado o FCVS. 11 - Ante sua sucumbência majoritária, arcará a parte autora com o pagamento das custas e honorários advocatícios."

(TRF/4, 3ª Turma, AC n.º 2002.70.0003.4226-8, rel. Des. Vânia Hack de Almeida, j. 10/7/2006, DJU 6/9/2006, p. 774).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.004458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOTAEME PRODUÇÕES EVENTOS GRAFICA E EDITORA L  
ADVOGADO : NILO CARIM SULEIMAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JOTAEME PRODUÇÕES EVENTOSS GRÁFICA E EDITORA LTDA em face do INSS, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os embargos**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da cobrança do INCRA, condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da cobrança do INCRA. Custas na forma da lei. (fls. 139/156).

Sentença submetida ao reexame necessário.

**Apelante:** o INSS apela, argumentando, em síntese, a possibilidade da cobrança do INCRA e que tal contribuição não foi suprimida pela Lei 7.789/89 ou mesmo pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91. Por fim, pede a inversão da sucumbência a teor do art. 21, § único do CPC (fls. 158/167).

**Apelante:** JOTAEME PRODUÇÕES EVENTOSS GRÁFICA E EDITORA LTDA, aduz que houve cerceamento de defesa devido obscuridade e imprecisão dos valores constantes da CDA, impedindo-o de fazer uma defesa mais substancial aos lançamentos e que a CDA é nula por não preencher os requisitos exigidos nos art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80; e, por ser pessoa jurídica de direito privado cujo objetivo é a prestação de serviços junto às Universidades e instituições de ensino não há que falar em atividade ligada ao comércio; e a inconstitucionalidade das contribuições ao Sesc, Senac e Sebrae e da correção monetária com base na taxa SELIC (FLS. 169/176).

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

No que diz respeito à produção de provas em sede de embargos à execução, deve-se observar o comando do art. 17 da Lei 6.830/80, segundo o qual, se a questão for só de direito, ou sendo de direito e de fato, e este depender apenas de prova documental, o juiz não designará audiência, sendo que, de acordo com o § 2º, do art. 16, do mesmo diploma legal, o embargante deve requerer provas e juntar os documentos aos autos no prazo dos embargos.

Assim, considerando que com a exordial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez que goza o título executado, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

#### CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.  
Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pelo embargante na parte alusiva a "Fundamento Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Débito Inscrito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

#### DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA

De igual forma, a contribuição ao INCRA permanece exigível em nosso ordenamento jurídico vigente, não restando extinta com o advento das Leis n.ºs 7.787/89, 8.213/91, 8.212/91 e 8.315/91, e destina-se a custear programas de colonização e reforma agrária, promover a redução das desigualdades regionais e dar efetividade à função social da propriedade. Caracteriza-se como contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, beneficiando toda a sociedade. Por ter destinação específica, esta não foi substituída pela consolidação das contribuições de natureza previdenciária, destinadas ao custeio da Seguridade Social, nem pela contribuição ao SENAR.

Sobre este tema, trago a colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O 13º SALÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ADICIONAL AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO sesc, SENAC, SESI, SENAI E SEBRAE - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITAR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

...

9. A exigência do adicional ao INCRA está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Cf, em seu art. 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

10. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

...

18. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1283473 Processo: 200803990090549 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/06/2008 Documento: TRF300177832 Fonte DJF3 DATA:27/08/2008 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. AUTONOMIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SUBJETIVA. ART. 135, III DO CTN. ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. SÚMULA 283/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO.

1. Até a vigência da Lei 8.212, de 24.07.1991, a contribuição social para o INCRA era devida pelas empresas urbanas. O art. 18 da Lei nº 8.212/91 não relacionou aquela instituição como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social. Aplica-se aqui a máxima *inclusio unius alterius exclusio*, ou seja, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la.

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º todos da Lei nº 2.613/55, 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70 e 3º da Lei nº 8.315/91.

3. ...

8. Recurso especial interposto pelo INSS improvido. Recurso especial interposto por Casagrande Veículos Ltda e Luiz Antônio Casagrande, conhecido, em parte, e provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 673432 Processo: 200401108077 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/04/2005 Documento: STJ000236714 Fonte DJ DATA:13/06/2005 PG:00263 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade. Nesse sentido:

**EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.** O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DA EXTINÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA, insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); "Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). 2. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88" Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003. b) Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89 (AGA 556.978/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; EARESP 518.135/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.02.2004; RESP 507.784/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003). c) Consectariamente, infere-se da legislação retrotranscrita ser correto o entendimento de que a supressão do adicional de 0,2% foi levado a efeito pela Lei 7.787/89. Isto porque "o art. 3º da Lei 7.787/89, (...) extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, e não apenas a parte destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural." (RESP 173.380/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ em 03.05.1999). d) Impõe-se, assim, por derradeiro, concluir pela inexigibilidade das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA a partir da edição da Lei 7.787/89. 3. A compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o INCRA com parcelas de Contribuição Social restou pacificada na Corte, consoante se extrai do RESP 678.409/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 02.05.2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. DATA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% para o INCRA deu-se com a edição da Lei 7.787/89. 3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos

do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995. 5. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários. 6. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 7. Recurso especial do INCRA parcialmente provido e recurso especial da autora provido." 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 767059, Registro nº 200501156878, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.05.2006, p. 261, unânime)

**TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), improcedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)**

#### CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Com efeito, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91, o INSS poderá arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a terceiros.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei 8029/90 como um adicional a contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, recepcionadas pelo artigo 240 da atual CF, não se exigindo lei complementar para majoração de tributo.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme se lê do seguinte aresto:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, sesc, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido."

(STF, RE-AgR 415188/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 05-03-2004 PP-00030 EMENT VOL-02142-09 PP-01599)

#### SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.



Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.
3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".
4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.
5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.
6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.
7. Agravo regimental não-provido." (STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei n.º 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Quanto à verba honorária em embargos a executivo fiscal, entende esta Egrégia 2ª Turma que se fixada em 10% sobre o valor da causa, atende aos limites dos §§ 3º e 4º, art. 20 do Código de Processo Civil *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286)

Já o Superior Tribunal de Justiça se manifesta da seguinte forma:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
  2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
  3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
  4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
  5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- ( STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Quanto aos honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante que, por ora, fixo em 10% sobre o valor da execução devidamente atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Custas na forma da Lei.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reduzir o montante da verba honorária a 10% sobre o valor da causa e nego provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.008626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e outros  
: THYRSON LOUREIRO DE ALMEIDA  
: VITORIO JOSE ZUCCON  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
: RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

**Descrição fática:** UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e outros opôs embargos à execução fiscal contra o União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título executivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os parcialmente procedentes**, para reconhecer a ilegitimidade dos sócios determinando a exclusão do pólo passivo da demanda. Ante a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com as verbas de seus respectivos patronos. (fls. 126/130).

**Apelante:** : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e outros alegam a nulidade da CDA em virtude de vícios ocorridos na NFDL; que ocorreu duplicidade de cobrança por meio de duas CDA's; que a empresa é uma cooperativa típica que se enquadra nos arts. 4º e 7º, da Lei 5.764/71 não podendo ser equiparada às relações entre tomadores de serviços ou entre empregados e empresa; que não teria remunerado profissional autônomo, não tendo, pois, praticado o fato gerador das contribuições previstas nos incisos I e II da LC

84/96; que devem ser adotados os juros previstos no art. 161, § 1º do CTN, bem como alega a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, do CPC.

#### CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.  
Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Embasamento Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Crédito Inscrito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

A alegação da embargante de que existe duas ações executivas em trâmite cujo objeto e período da dívida são idênticos não merece prosperar.

Observa-se às fls. 73 dos autos principais, constar a CDA nº 35.109.294-3, cujo lançamento foi efetuado por não terem sido recolhidas as contribuições sobre a remuneração dos autônomos, administradores e contribuintes individuais, sendo que a dívida se refere ao período de **02/2000**. Já a CDA nº 35.109.292-7 com contribuições alusivas aos meses de 12/1999 a 01/2000 (fls. 82), consoante discriminativo de débito acostado aos autos pelo próprio embargante.

Dessa forma, não se pode alegar que estão sendo cobrados tributos em duplicidade. Trata-se de contribuições diferenciadas com fatos geradores diversos.

PROLABORE

As contribuições incidentes sobre o pro-labore instituídas pela LC 84/96 são legítimas, já que foi obedecido o rito constitucional insculpido no art. 195, §§ 4º e 6º e art. 154, I, ambos da CF/88, autorizando, assim a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos, avulsos e empresários.

A propósito, o entendimento desta Egrégia corte é pela exigibilidade da contribuição incidente sobre referida remuneração, conforme se extrai do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se desnecessária a realização de prova pericial para verificar a inexistência de vínculo empregatício com aqueles trabalhadores que a fiscalização declarou não serem autônomos, visto que os relatórios fiscais acostados às fls. 63/65 e 141/143 demonstram que, ao contrário do que alega a embargante, a fiscalização não considerou nenhum autônomo como empregado.
  2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
  3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
  4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstituíu a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.
  5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.
  6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
  7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEF, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.
  8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."
- ( TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

No mesmo sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. UNIMED. CONSTITUCIONALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, DA LC Nº 84/96.

1. Não há inconstitucionalidade no art. 1º da LC nº 84/96, já apreciada pelo STF, tanto em seu inciso I (RE nº 228.321/RS), quanto em seu inciso II (ADIN nº 1.432-3).
  2. O objetivo da LC nº 84/96 foi reintroduzir, mediante veículo legislativo adequado, a contribuição social a cargo das empresas, inclusive cooperativas, sobre as remunerações pagas ou creditadas a empresários, autônomos, avulsos e outras pessoas físicas, sem vínculo empregatício com tais instituições (inciso I do art. 1º), que fora julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exatamente pela falta de lei complementar.
  3. No caso das cooperativas de trabalho, a mesma exação foi criada sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas aos seus próprios cooperados (associados), quando relativas a serviços prestados (como autônomos) a pessoas jurídicas (que contratam com a cooperativa) por intermédio dela (a cooperativa) (inciso II do art. 1º). O princípio foi mantido: cobrar a contribuição do autônomo que presta serviço à pessoa jurídica. A cooperativa de trabalho atua como responsável tributário (art. 121, II, do CTN), decorrendo sua obrigação de disposição expressa da norma discutida, cujo fato gerador é pagar, distribuir ou creditar importâncias aos cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio delas.
  4. Não importa, outrossim, a diferença entre contrato de locação de serviços e de fornecimento de serviços; o importante é que a cooperativa se interpõe entre a empresa e o autônomo, ao colocar à disposição do usuário o serviço médico. Ainda que imediatamente o serviço seja prestado à pessoa física, não se pode olvidar que a destinatária imediata - até por ser a contratante direta com a cooperativa - é a pessoa jurídica.
  5. Não mais sendo exigido para a instituição do tributo o requisito legislativo excepcional, a LC nº 84/96 passou a ter força de lei ordinária. A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, este diploma legislativo tornou-se materialmente lei ordinária, porquanto a contribuição nele prevista deixou de ser objeto de lei complementar, podendo ser regulada ou mesmo revogada por meio de lei ordinária."
- ( TRF4, AC nº 199971000119805, 1ª Tuma rel Wellington Mendes de Almeida, DJ 17-08-2004, Pág. 384)

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça entende que é devida a contribuição social incidente sobre o pro-labore a partir da vigência da LC 84/96, como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE E SOBRE A ISENÇÃO DA QUOTA CONDOMINIAL DOS SÍNDICOS. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONDOMÍNIO. CARACTERIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 9.876/99. INCIDÊNCIA.

I - É devida a contribuição social sobre o pagamento do pró-labore aos síndicos de condomínios imobiliários, assim como sobre a isenção da taxa condominial devida a eles, na vigência da Lei Complementar nº 84/96, porquanto a Instrução Normativa do INSS nº 06/96 não ampliou os seus conceitos, caracterizando-se o condomínio como pessoa jurídica, à semelhança das cooperativas, mormente não objetivar o lucro e não realizar exploração de atividade econômica.

II - A partir da promulgação da Lei nº 9.876/99, a qual alterou a redação do art. 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, com as posteriores modificações advindas da MP nº 83/2002, transformada na Lei nº 10.666/2003, previu-se expressamente tal exação, confirmando a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária.

III - Recurso especial improvido."

( STJ Resp. nº 411832, 1ª Turma, rel Min. Francisco Falcão, DJ 19-12-2005, pág. 211, RDDT vol. 00126 pág. 135)

### SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032285-6/MS  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
APELADO : NESTOR FLEITAS  
ADVOGADO : RUBENS FLORES BARBOSA  
No. ORIG. : 96.00.06006-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível manejada pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com a r. sentença prolatada nos embargos à execução opostos por Nestor Fleitas.

Os embargos foram julgados procedentes a fim de descaracterizar a nota promissória apresentada pela apelante como título executivo hábil a ensejar execução em face do ora apelado, uma vez que não consta do título de crédito a data de sua emissão, estando, portanto, eivado de nulidade. No mais, o MM. Juiz sentenciante sustenta que, sendo nulo o título de crédito, nulo será o aval prestado pelo apelado.

Nas razões de seu inconformismo, a apelante, invocando o conteúdo das súmulas 26 e 27, ambas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sustenta a possibilidade de a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio, pretendendo assim que o contrato de mútuo assinado pelo apelado como avalista solidário seja título hábil a ensejar a execução da obrigação em face do mesmo. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Conquanto intimado a apresentar contra-razões, ficou-se silente o apelado.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso merece ser acolhido.

Com efeito, tanto a nota promissória, como o contrato de mútuo instruem a execução aforada em desfavor do apelado e de outros devedores (fl. 04 do apenso):

*"Destarte, como a exequente já esgotou os meios suasórios para a cobrança de seu crédito, sem lograr êxito, outra alternativa não lhe resta, se não a propositura da presente execução, porquanto o Contrato e a Nota Promissória que a respaldam são títulos executivos extrajudiciais, conforme prevê o art. 585, incisos I e II do Código de Processo Civil, enquanto seu crédito é líquido, certo e exigível".*

Tal situação é possível, de acordo à Súmula nº 27 do Superior Tribunal de Justiça, que admite a possibilidade da execução fundar-se em mais de um título executivo extrajudicial:

*"Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio".*

Em relação à nota promissória, correta a decisão do juiz *a quo* que a descaracterizou como título executivo por ser formalmente imperfeita, ante a falta da data de sua emissão.

Entretanto, a execução deveria ter prosseguido com base no contrato de mútuo, uma vez que este é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil:

*"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:*

*II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores".*

Outrossim, no contrato de mútuo, o embargante figura como devedor solidário, de acordo com a cláusula 14 do referido contrato (fl. 7 do apenso), o que possibilita que ele responda pelas obrigações pactuadas, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário".*

Portanto, no caso, sendo o presente contrato de mútuo título executivo extrajudicial e, figurando nele o embargante como devedor solidário, este deverá responder solidariamente pelas obrigações pactuadas no referido contrato.

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AVALISTA. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 26/STJ. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE SOLIDARIEDADE OU DE FATOS OBJETIVOS QUE A DEMONSTREM. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. O acórdão guerreado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração; em verdade, o aresto não padece de omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que o Tribunal a quo se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida.*

*2. Na espécie em exame, não trouxe o v. acórdão, no seu corpo, qualquer indicação objetiva que pudesse revelar a existência de solidariedade; assim, acaso mantido o acórdão objurgado, estar-se-ia decidindo contrariamente ao enunciado sumular nº 26/STJ, que determina, expressamente, a responsabilidade do avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo, quanto às obrigações pactuadas, somente quando figurar na avença como devedor solidário.*

*3. Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 4ª Turma, REsp 199800964355, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 27.11.2007, DJ de 10.12.07, p. 365)

**"CIVIL E COMERCIAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - MUTUO COM GARANTIA CAMBIARIFORME - AVALISTAS - SOLIDARIEDADE (ART. 896 E 904, DO CC) - CAMBIAL - ENCARGOS CONTRATUAIS PREVIAMENTE PACTUADOS. I - CONSOLIDADO NA JURISPRUDENCIA DO STJ O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, SE OS AVALISTAS TAMBEM FIRMARAM CLAUSULA CONTRATUAL, ONDE SE CONSUBSTANCIA O PRINCIPIO DA SOLIDARIEDADE INSERTO NOS ARTIGOS 896 E 904, DO CODIGO CIVIL (INSTITUTO DE SOLIDARIEDADE), ENTÃO SE VINCULAM A OBRIGAÇÃO PACTUADA. II - INCIDENCIA DAS SUMULAS NUMS. 26 E 27, DO STJ. III - RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO".**

(STJ, 3ª Turma, REsp 199400385927, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 17.04.1995, DJ de 15.05.95, p. 13401)

Não é outra a jurisprudência dos Tribunais Federais:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EX-CÔNJUGE E AVALISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Em conformidade com o art. 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Desse modo, a sentença homologatória de partilha de bens não produz efeitos em relação a terceiros que não participaram da relação processual instaurada, respondendo, assim, os bens dos ex-cônjuges pelas dívidas contraídas, por ambos, antes da separação judicial. 2. Por outro lado, nos termos da Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça, o "avalista de título de crédito vinculado ao contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida".**

(TRF1, 6ª Turma, AC 200638110085910, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. em 23.03.2009, DJ de 06.04.09)

**"AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO PARA AS OPERAÇÕES DE DESCONTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVALISTAS NA CONDIÇÃO DE CO-DEVERODES NO CONTRATO. SÚMULA 26 DO STJ. PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. 1. Os embargantes Lauro Larsson e Therezinha Marlene Larsson, apesar de constarem na nota promissória como avalistas (fl. 12), assinaram o contrato na condição de co-devedores. Afastada, portanto, a preliminar levantada, tendo em vista o que dispõe a Súmula 26 do STJ: "O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". 2. A alegação de prescrição não prospera, uma vez que o fundamento do pedido é o contrato de desconto de duplicatas e não a própria duplicata, sendo aplicável ao caso o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, e não o prazo de 3 anos, relativo à pretensão para haver o pagamento de título de crédito (art. 206, § 3º, VIII). 3. Nos contratos bancários de financiamento, é vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente**

convencionada. Permitida a capitalização anual. Súmula n.º 121 do STF. 4. O art. 5º da Medida Provisória 2.170/36 (reedição da MP 1.963/17), autorizativo da capitalização mensal, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004)". (TRF4, 4ª Turma, AC 200870000172353, rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, j. em 22.07.2009, DE de 10.08.09)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para julgar improcedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034477-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REGINA CELIA HORTENCIO  
ADVOGADO : PAULO HAMILTON DA SILVA  
APELADO : JOAO MARCELINO GARBELINI BRUNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 93.03.04691-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Regina Célia Hortêncio**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória tendente à revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignada, a apelante sustenta que:

- a) o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor;
- b) as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

A apelante informou à f. 318 que efetuará a liquidação da dívida, razão pela qual renunciava expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. A petição foi assinada por advogado não constituído nos autos.

Intimada por duas vezes, f. 320 e f. 324, em nome do advogado Paulo Hamilton da Silva, constituído nos autos, para manifestar-se sobre a renúncia, a apelante queudou-se inerte.

É o relatório.

De início, desconsidero a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto manifestada por advogado desprovido de poderes para atuar em nome da autora.

**1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** A autora, ora apelante, alega que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.



Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante.

Assim, é improcedente tal pedido.

**2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Alega a recorrente que a ré reajustou as prestações em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 10 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, à autora, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão da autora, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Em síntese, o direito afirmado pela autora não resulta da lei ou do contrato, impondo-se a rejeição do pedido.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS WORSHECK JUNIOR e outro

: ILCE CARNAVAL DE MELO WORSHECK

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro

No. ORIG. : 98.11.01111-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **José Carlos Worscheck Júnior** e **Ilce Carnaval de Mello Worscheck**, informados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 808, I, e no art. 267, XI, ambos do Código de Processo Civil.

Na petição inicial, os requerentes postularam a sustação dos efeitos da execução extrajudicial promovida pela requerida.

O MM. Juiz sentenciante extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que os autores propuseram a demanda principal fora do prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil.

Irresignados, apelam os autores alegando, em síntese, que, em virtude de movimento grevista dos servidores da Justiça Federal, os prazos estavam suspensos, não se podendo imputar aos requerentes a causa da intempestividade da propositura da demanda principal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.03.99.022400-7, foi dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos dos autores.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANDA MARIA BAUER

ADVOGADO : ANTONIO DOS SANTOS ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Vanda Maria Bauer, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 37.023,78 (trinta e sete mil e vinte e três reais e setenta e oito centavos) - atualizada até 19/11/2004 - proveniente de Contrato de Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes sob nºs 21.0236.400.000027119 e 21.0236.400.000039397, respectivamente, os quais não foram quitados pela ré.

Foi determinada a realização de perícia através do despacho de fls. 94/95, vindo aos autos o laudo pericial (fls. 112/128). A intimação das partes para ciência quanto aos termos da perícia se deu em 03/03/2006, silenciando a autora e apresentando, a ré, manifestação a respeito (fls. 134/144).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, de início, concedeu o benefícios da Justiça Gratuita em favor da ré e julgou improcedentes os embargos monitórios, declarando: **a)** que a prática de anatocismo, na ocasião da celebração dos contratos, era permitida em prazo inferior a um ano, nos moldes da Medida Provisória 2.170-36 de 23/08/2001; **b)** que, quanto à limitação de juros, o artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, destacando, contudo, que, no caso em tela, a CEF não aplicou cobrança de juros, conforme constatado pelo Sr. Perito; **c)** que a aplicação da comissão de permanência está autorizada pela Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, não podendo ser acumulada, porém, com correção monetária e juros remuneratórios; **d)** que o único encargo contratual que pode ser cumulado com a comissão de permanência são os juros de mora; **e)** que não é possível determinar o não cumprimento do contrato com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a ré não demonstrou prejuízos efetivos em face das cláusulas contratuais; e **f)** que não há como aplicar o CDC em decorrência de alegações genéricas de nulidade contratual lançadas pela ré.

Por derradeiro, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da autora, observadas as disposições da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 158/163).

A ré opôs Embargos de Declaração alegando existir obscuridades, contradições e omissões na r. sentença mencionada, vez que pleiteou a revisão do contrato em questão, com base no Código de Defesa do Consumidor e não o não cumprimento do mesmo. Aduz, ainda, que as cláusulas abusivas devem ser anuladas, o que teria sido corroborado pelo laudo pericial, o qual constatou a cobrança exatamente nos moldes do quanto ali estipulado. Por fim, alega que a r. sentença foi omissa ao silenciar quanto aos pedidos de: **a)** revisão do contrato; **b)** exclusão da capitalização dos juros; **c)** redução dos juros a 12% ao ano; e **d)** inversão do ônus da prova, alertando, ainda, que não houve a fixação do valor da condenação (fls.167/171). Os mesmos foram rejeitados pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que o inconformismo da ré deve ser manifestada na via própria e não em sede de embargos de declaração (fls. 173/174).

**Apelante:** ré pretende a reforma da r. sentença reiterando não só o argumentos por ela lançados nos embargos de declaração, como também sustentando que o teor da r. sentença autoriza a CEF a cobrar comissão de permanência, anatocismo e juros, o que contraria o Código de Defesa do Consumidor. Aduz, ainda, que não lançou alegações genéricas, mas sim baseadas no laudo pericial que constatou que o valor do débito é três vezes superior ao valor inicial da dívida, assim como que é ônus da autora comprovar que não está exigindo vantagem excessiva (fls. 178/187).

Com contra-razões (fls. 191/195).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor .

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*  
*"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."*

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."* (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO , a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O*

E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula 13ª do contrato juntado às fls. 09/12.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

De se destacar, que na r. decisão, ora atacada, o Juízo *a quo* expressou o entendimento de que o único encargo que poderia ser cumulado com a comissão de permanência consiste nos juros de mora. Tal entendimento contudo, é equivocado, conforme se verifica através de posicionamento jurisprudencial proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - CONTRATOS BANCÁRIOS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Simples menção de feito diverso na petição recursal, por si só, não configura estarem dissociadas as razões do recurso, máxime, in casu, em que o REsp vinculou as alegações diretamente à fundamentação do acórdão recorrido. 2. A e. Segunda Seção deste Tribunal (REsp's nºs 407.097-RS e 420.111-RS, Relator designado o Sr. Ministro Ari Pargendler), assentou aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos do que enuncia o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990. 3. O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Ora, não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pelo recorrente, é de se admitir a taxa convencionada pelos litigantes. 4. **Pacificado**

*nesta Corte o entendimento segundo o qual "não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato." (Súmula 294/STJ). Tal parcela tem dúbia característica: abrange não só a correção monetária, como os juros, e é cobrada pelas instituições financeiras após o vencimento da avença em hipótese de inadimplemento do devedor. 5. A comissão de permanência é devida no período de inadimplência, sem cumulação com a correção monetária, com os juros remuneratórios stricto sensu, com os juros moratórios e com a multa contratual, devendo o seu cálculo considerar a variação da taxa de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo "Banco Central do Brasil", em conformidade com o previsto na Circular da Diretoria nº 2.957/99, limitada, no entanto, à taxa estipulada no contrato. 6. Alegações da agravante nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 7. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 758572, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200500966048 - Rel. Carlos Fernando Mathias - Convocado do TRF 1ª Região, Data da decisão: 12/08/2008 - DJE DATA: 06/10/2008) (grifos nossos)*

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, a mesma é admitida apenas após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000. No caso em tela, observa-se que os contratos foram firmados posteriormente à sua vigência, respectivamente, em 17/04/2002 e 21/08/2002, sendo possível sua aplicação, portanto.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:  
**"CONSUMIDOR MÚTUO BANCÁRIO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que pode não exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora do pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção por inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido."*

*(Relator Ministro Ari Pargendeler- Resp 834968- julgado em 14/03/2007 e publicado em 07/05/2007)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS**

*A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.*

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.*

*A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"*

*(AGRESP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros- julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.**

*I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".*

*II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.*

*III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.*

*IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).*

*V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.*

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592)

Não obstante a análise de todos os aspectos acima abordados, verifico que, no caso em tela, o *expert* nomeado pelo Juízo de primeiro grau elaborou laudo técnico a respeito dos valores lançados pela apelada em seus demonstrativos de débito, ocasião na qual constatou que não houve cobrança de juros de mora, correção monetária e multas, cumulado com a comissão de permanência, sendo esta última a única aplicada na elaboração dos cálculos. Ainda, é sabido que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos, motivo pelo qual se vale de trabalho técnico para auxiliá-lo.

A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, devem ser consideradas válidas todas as constatações por ele apontadas no laudo pericial, o que é ratificado pelo julgado ora transcrito:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Assim sendo, em decorrência da CEF não estar sequer englobando em seus cálculos os encargos de multa, juros e correção monetária, torna-se sem sentido as pretensões lançadas pela apelante no tocante a exclusão de capitalização de juros e sua redução. Observo, ainda, que não há que se falar em revisão contratual em decorrência de abusividade das suas cláusulas, uma vez que o valor cobrado não está eivado de abusos, mas em conformidade com a legislação e com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Por derradeiro, no tocante à inversão do ônus probatório pretendido pela apelante, sob o argumento de que a apelada é quem deveria comprovar "(...) que não praticava abusivamente vantagem manifestamente excessiva (...)", vale dizer o que segue:

A doutrina e a jurisprudência já superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação de que o fato negativo nunca se prova é inexata, tendo em vista haver hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Assim, apenas as negativas absolutas são insuscetíveis de prova.

Analisando o caso em questão, contudo, entendo que a apelada comprovou através não só dos cálculos que instruíram a inicial, como também da prova pericial, a inexistência de qualquer abusividade em sua cobrança, a qual está sendo feita legalmente (não englobando, repita-se, juros, correção monetária e multa em seus cálculos e aplicando, exclusivamente, a comissão de permanência), razão pela qual decido pela manutenção da r. sentença prolatada, ressaltando, apenas, a impossibilidade de cumulação entre a comissão de permanência e os juros de mora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.001639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WAGNER BERNARDO DA SILVA e outro

: VALDINEIA MECA MENDES SILVA

ADVOGADO : ELTON TADEU CAMPANHA e outros

: THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS

: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

: DAVID DOS REIS VIEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Wagner Bernardo da Silva** e **Valdinéia Meca Mendes Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos incisos IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza sentenciante considerou que, extinto o processo principal, sem resolução do mérito, resta prejudicada a demanda cautelar.

Irresignados, os apelantes sustentam que o Termo de Renegociação firmado com a ré não configura novação; e, que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida, nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.61.05.015540-6, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro

: MARCIA GOMES RODRIGUES

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que junte os documentos referentes a execução extrajudicial do imóvel objeto deste feito nos termos do decreto 70/66, no prazo de 5 (cinco) dias.



São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.001388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALLA IND/ COM/ REPRESENTACOES LTDA e outro  
: JOAO BRIGAGAO DO COUTO  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Allá Indústria Comércio e Representações Ltda** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução tendentes ao reconhecimento da nulidade da intimação da penhora, da irregularidade do título executivo e da inexistência do débito perante o FGTS.

A MM. juíza *a quo* rejeitou os embargos: "Ante o exposto, **REJEITO LIMINARMENTE** os presentes embargos e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, *ex vi*, do artigo 267, inciso XI, e do artigo 739, inciso I, ambos do Código de Processo Civil".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não foi citada, uma vez que o envelope contendo a carta citatória retornou sem o cumprimento da diligência;
- b) tendo sido falha a citação pelo correio, a intimação da penhora é nula, pois deveria ter sido realizada pessoalmente, nos termos do artigo 12, § 3º, do Código de Processo Civil;
- c) os embargos são tempestivos, pois a contagem do prazo para sua apresentação deve ser considerada a partir da juntada do substabelecimento em 25 de abril de 2004, e não da juntada dos AR's aos autos;

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

A apelante sustenta que foi frustrada a tentativa de sua citação pelos correios (fl. 131) e que o aviso de recebimento do mandado de citação enviado ao representante legal da empresa não foi por ele assinado (fl. 132).

Com base nisto, requer a nulidade da intimação da penhora realizada (fl. 141), salientando que esta deveria ter sido feita pessoalmente, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Entretanto, tais alegações da apelante são infundadas analisando-se a cópia do mandado de citação, penhora e avaliação juntado às fl. 140 dos autos, uma vez que, no seu verso, foi dado o ciente de seu conteúdo por parte dos representantes legais da empresa, bem como certificada, pelo Executante de Mandados, a informação prestada pelo representante legal da executada, Sr. João Brigagão do Couto, de que esta havia encerrado as suas atividades há algum tempo.

Dessa forma, tendo a apelante encerrado as suas atividades, cabível a sua citação por meio de seus representantes legais para ingressarem no polo passivo da execução, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"Execução Fiscal. Processual Civil. Responsabilidade dos Sócios (Art. 13, Lei 8.620/93). Indeferimento da Citação. CTN, Artigo 135 e 204. Lei 6.830/80.*

*1. Extinta a pessoa jurídica devedora, à vista da responsabilidade solidária, a citação dos sócios é conseqüência, podendo embargar tanto a matéria útil à defesa e, no caso, destacadamente para comprovação de que não podem responder pessoalmente pela empresa executada. A exigência para a exequente antecipar a prova da responsabilidade solidária não tem feliz inspiração.*

2. Recurso provido".

(STJ, Primeira Turma, REsp 274858 / SC, rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, j. em 04.09.2001, DJ de 24.6.2002, p. 197).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.**

1. O acórdão regional assim consignou, às fls. 77: "Desse modo, legítima a pretensão de inclusão no pólo passivo da relação processual de sócio de empresa extinta, irregularmente, sendo juridicamente admissível sua citação, esteja, ou não, seu nome inserto na certidão de dívida ativa (AI n. 2003.01.00.003133-2/MG), competindo-lhe comprovar, em dilação probatória, por meio do remédio processual adequado, os Embargos à Execução Fiscal, que não é ou não foi diretor, gerente ou representante da executada e que, portanto, não lhe pode ser atribuída responsabilidade pelo tributo devido".

2. Concluir de modo contrário ao do acórdão recorrido, entendendo que não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica, ensejaria incursão na seara fático-probatória dos autos - vedada em sede de recurso especial por força do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

3. A decisão merece reforma para adequar-se ao entendimento jurisprudencial da Corte, no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial".

(STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no REsp 1075164 / BA, rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. em 09.06.2009, DJE de 25.06.09).

Com isso, feita a citação pessoal da empresa através dos seus representantes legais (fl. 140), não há que se falar na necessidade de aplicação do disposto no artigo 12, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que é admitido apenas em determinados casos de citação feita pelos correios:

"Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.

.....  
§ 3º - Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal".

Portanto, restando válida a intimação da penhora realizada, estão intempestivos os embargos à execução propostos, como bem fundamentado na decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE MARIA LEAL COSTA NEVES

ADVOGADO : MARIA CECILIA BREDI CLEMENCIO DE CAMARGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

PARTE RE' : IGATI TOP CLUBE e outros

: MARIO OTTOBRINI COSTA

: JULIO MELLO FILHO

: SEMIR DORGAM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.68304-1 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Leal Costa Neves contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 147, que nos autos da execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de IGATI Top Clube, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente, por entender que a questão da ilegitimidade de parte e outras questões ali ventiladas devem ser suscitada em sede de embargos.

Alega o agravante, em síntese, que as questões apresentadas na exceção de pré-executividade são plenamente passíveis de análise no incidente, por exemplo, prescrição, ilegitimidade de parte, nulidade de citação, o que significa dizer que a peça deve ser recebida e apreciada pelo Juízo.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam conhecidas as questões deduzidas na exceção de pré-executividade e, em última análise, julgada procedente.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Resposta (fls. 159/165).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual. Também, segundo entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a análise de ocorrência de eventual prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o agravante ofereceu Exceção de Pré-Executividade, argüindo nulidade da CDA, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/1993 é inconstitucional, e o Tribunal de origem afirmou que a defesa deve ser alegada em Embargos à Execução Fiscal. 2. O STJ possui entendimento de que as questões de ordem pública, a prescrição e a decadência, assim como a inconstitucionalidade da lei, quando prescindem de dilação probatória, podem ser discutidas na via da Exceção de Pré-Executividade. 3. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgReg no Ag 1156277 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 22/09/2009 - v.u. - DJE 30/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DA PROVA - EXECUTADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO DOS HONORÁRIOS.

1. A exceção de pré-executividade, segundo o Min. Luiz Fux (REsp 573.467/SC), é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. In casu, a questão da ilegalidade passiva, argüida pelo executado, em exceção de pré-executividade, constitui matéria de ordem pública, por configurar condição da ação que, quando defeituosa ou inexistente, leva à nulidade do processo. Assim, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade. (grifo meu).

....."

(STJ - AgREsp 980349/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 24/06/2008)

Este também é o entendimento da Colenda 2ª Turma. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO. CABIMENTO PARCIAL. 1. Não cabem, no âmbito da exceção de pré-executividade, alegações cuja apreciação demandem dilação probatória. 2. Se, conquanto formulada a título de ilegitimidade de parte, a alegação versa sobre responsabilidade tributária, exigindo instrução probatória para sua resolução, descabe a exceção de pré-executividade. 3. In casu, a alegação de pagamento é controvertida e não é suscetível de pronta deliberação judicial. 4. A análise da prescrição pode ser feita com base na certidão de dívida ativa e respectivos anexos, afigurando-se viável, portanto, apreciá-la na exceção de pré-executividade. 5. Afastado o descabimento de exceção de pré-executividade e havendo condições de pronta análise pelo Tribunal, cabe a este aplicar, por analogia, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. 6. Tratando-se de contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a prescrição ocorre em 30 anos, independentemente da época em que se deram os fatos geradores. Precedentes."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.057206-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 13/09/2005 - v.u. - DJU 23/09/2005, pág. 345)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, EXCLUI OUTROS EX-SÓCIOS, NA MESMA SITUAÇÃO DO EXCIPIENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se os fatos geradores são posteriores à retirada do sócio, este não é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

2. A ilegitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública e pode ser apreciada *ex officio* pelo juiz. (grifo meu).

3. Exceção de pré-executividade acolhida em primeiro grau, com efeitos extensivos aos co-executados em situação idêntica à do excipiente. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2001.03.00.034868-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 06/04/2004 - v.u. - DJU 28/05/2004, pág. 406)

Analisar as questões neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo, para determinar que o Juízo de origem admita a exceção de pré-executividade e proceda à análise das questões nela suscitadas.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDUARDO JOSE DE ABREU

ADVOGADO : ANA MARIA JARA e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** EDUARDO JOSÉ DE ABREU ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 203/206º).

**Apelante:** mutuário requer a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido deferida a produção de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento, insurgindo-se contra a forma de amortização da dívida, a prática de anatocismo, a taxa de juros e o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66. Por fim, pugna pela devolução dos valores pagos a maior (fls. 253/259).

Com contra-razões (fls. 261/263).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

**SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetorista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

#### **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto à questão acerca da taxa de juros, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações e, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBERTO CARLOS PIRES e outro

: VIVIEN CRISTIANE RISSO PIRES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar que objetiva a suspensão da execução extrajudicial levada a efeito nos termos do Decreto-lei nº 70/66, a retirada do nome dos autores dos órgãos de proteção ao crédito e a apresentação, pela ré Caixa Econômica Federal - CEF, da planilha de pagamentos efetuados desde o início do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A r. sentença (fls. 155/156) julgou procedente o pedido, ao fundamento de que "o documento apresentado pela CEF atende à necessidade da parte autora, trazendo todos os dados necessários à propositura da ação principal", e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A autora apela (fls. 159/176), requerendo a concessão da medida liminar a fim de suspender os atos de execução extrajudicial, e a majoração da verba honorária.

É o breve relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)



3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - MAJORAÇÃO - RAZOABILIDADE - ART. 20, § 4º, DO CPC - CRITÉRIO DA EQUIDADE - INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICA - ELEVAÇÃO.**

1. A jurisprudência predominante desta Corte firmou-se no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando essa for procedente e mesmo ensejar a extinção parcial da ação.

2. No caso em tela, urge ressaltar que os honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), traduzem o irrisório percentual de 0,39% do valor da repetição de indébito deferida ao recorrente (R\$ 45.748,39), o que não se coaduna com a proteção outorgada pelo ordenamento jurídico ao exercício da advocacia.

3. Em face do princípio da razoabilidade, entendo que os honorários advocatícios, in casu, devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor este condigno da atuação do advogado oficiante na causa, além de não ser vultoso a ponto de afetar as finanças da parte sucumbente.

Agravo regimental provido em parte, para minorar os honorários advocatícios, antes majorados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e fixá-los em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(STJ, AGRESP 763037/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 23/04/2007, pág. 245)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.**

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SIMONE SILVA SOUSA e outro

: DANIEL ANTONIO GUIMARAES

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês*

de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA**

**EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,2290% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)  
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.001772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAMINADORA E CARTONAGEM JR LTDA e outros

: JOSE LUIZ SCALHA

: SONIA MARLY MAYER SCALHA

ADVOGADO : REGINALDO YTIRO MAEDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Laminadora e Cartonagem Jr Ltda., José Luiz Scalha e Sonia Marly Mayer Scalha, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 22.958,38 (vinte e dois mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e oito centavos) - atualizada até 09/11/2005 - proveniente de Contratos de Abertura de Limite de Crédito, firmado entre as partes sob nºs 04008479083 (29/11/04 - fls. 25), 04008788628 (20/12/04 - fls. 27), 04008788626 (20/12/04 - fls. 29), 04008857105 (23/12/04 - fls. 31), 04008857107 (23/12/04 - fls. 33), 04009006523 (27/12/04 - fls. 35), 04009006526 (05/01/05 - fls. 37), 04008613855 (05/01/05 - fls. 39) e 04008685617 (24/11/04 - fls. 41), respectivamente, os quais não foram adimplidos pelos réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* afastou, de início, a realização de perícia contábil, sob o fundamento de que os réus não embargaram, de maneira específica, as contas da autora, discutindo, apenas, a incidência de encargos, o que caracteriza matéria de direito. Rejeitou, ainda, em sede preliminar, a de falta de interesse de agir por inadequação da via eleita, sustentando que o cabimento da ação monitoria, no caso em tela, encontra-se amparado nas Súmulas 233 e 247 do STJ. No mérito, afirmou não haver cobrança de juros de mora, tampouco cumulação de comissão de permanência com correção monetária, alertando, ainda, a falta de impugnação, por parte dos réus, a respeito não só das alegações contidas na petição inicial, mas também como relação aos documentos que a acompanharam. Sustentou, ainda, que a substituição da comissão de permanência pelo INPC pretendida pelos réus significaria restituição gratuita do valor a eles adiantado, ou seja, a devolução dos valores sem juros, mas apenas corrigidos monetariamente, além de afirmar que não se deve apreciar a questão da taxa de juros que a comissão de permanência contém, uma vez que tal fração não se encontra presente nos autos. Por fim, condenou os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 116/118).

**Apelantes:** o réus pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa, em virtude de não terem sido realizadas a audiência prevista no artigo 331 do CPC e a perícia contábil, a qual é imprescindível para a apuração do valor correto do débito; **b)** que os serviços bancários se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor, devendo tal diploma legal ser aplicado ao caso em tela; **c)** que os réus são hipossuficientes com relação à autora; **d)** que os contratos de descontos de título se incluem entre os títulos executivos extrajudiciais, sendo inadequada a via processual utilizada pela autora para cobrar a dívida em questão; **e)** que a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis, nos termos da Súmula 30 do STJ, não devendo, ainda, a referida comissão de permanência, ultrapassar a correção indicada pelo INPC; **f)** que deve ser declarada a inversão do ônus da prova e do ônus econômicos, atribuindo à CEF a incumbência de provar o contrário no tocante às alegações dos réus, bem como de fornecer meios para subsidiar a produção das provas; e **g)** que a ausência de pagamento de encargo indevidos não caracteriza mora, devendo ser excluído do débito, por consequência, os juros de mora (fls. 120/141).

Com contra-razões (fls. 148/158).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contratos de abertura de limite de crédito direto ao consumidor .

A apelada optou pela via monitoria, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Ao contrário do quanto alegado pelos apelantes, os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria ."*

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária ou aplicação da comissão de permanência constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC. Além disso, como mencionado anteriormente, o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:



*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.*

*2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304)*

Referentemente à audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC, tem a mesma a finalidade de propiciar a conciliação, de modo que, se esta não for realizada, não implica a sua ausência em nulidade do processo, pois as partes podem transigir a qualquer momento. Além disso, houve julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), logo, não havia necessidade de sua realização.

Não bastasse isso, o § 3º do art. 331 do Código de Processo Civil preceitua que *"se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º"*.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NÃO REALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.*

*2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. Nos embargos a ré limitou-se a aduzir, preliminarmente, a inadequação da via processual eleita, no mérito, alegou que os documentos carreados aos autos não são suficientes para instruir a ação, uma vez que o débito não foi reconhecido pela requerida.*

*4. Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria ao ponto de se fazer incidir o rito ordinário.*

*5. Portanto, alegações vagas e genéricas - similares a inócua contestação por "negação geral" - não servem de veículo ao juízo amplo sobre a prova escrita do débito; com isso, age indevidamente - porque o faz "ex officio" - o magistrado que perscruta o documento do credor e altera seus termos.*

*6. A sentença proferida às fls. 52/64 incidiu no vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de abertura de crédito direto, determinou o pagamento do principal, traduzido na importância devida a partir da constituição da mora, datada de 05 de maio de 2004, com a devida atualização pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros e taxa de juros de 12% ao ano.*

*7. Andou mal o MM. Juiz ao determinar tais modificações na atualização monetária e nos juros, uma vez que não foram ventiladas nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita".*

*8. No caso em tela, o magistrado verificou tratar-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, conforme dispõe o art. 330 do Código de Processo Civil. Nesse passo, o MM. Juiz não era obrigado a designar audiência de conciliação, sendo certo que esta somente se realizaria se não fosse o caso de julgamento antecipado da lide (AgRg no Ag 693.982/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 316;*

REsp 485.253/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 18.04.2005 p. 214)

9. Não há razoabilidade em anular o processo por ausência de audiência preliminar quando já proferida sentença, pelo contrário, a anulação só traria prejuízo e iria de encontro ao propósito da realização de tal medida, que tem por escopo dar maior agilidade ao feito, possibilitado uma solução mais célere do conflito.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.00.900975-8, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 04/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 107)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, traço à baila posicionamento deste E. Tribunal:

**AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.**

Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima primeira do contrato juntado às fls. 10/15.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima primeira do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, a mesma é admitida apenas após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000. No caso em tela, observa-se que os contratos foram firmados posteriormente à sua vigência, respectivamente, nos anos de 2004 e 2005, sendo possível sua aplicação, portanto.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"CONSUMIDOR MÚTUO BANCÁRIO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que pode não exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora do pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção por inadimplemento.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(Relator Ministro Ari Pargendeler- Resp 834968- julgado em 14/03/2007 e publicado em 07/05/2007)"*

**"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS**

*A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.*

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.*

*A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"*

*(AGRESP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros- julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.**

*I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".*

*II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.*

*III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.*

*IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).*

*V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.*

*VII - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592)*

Não obstante a análise acima elaborada, verifico que, conforme acertadamente observado pelo Juízo *a quo*, os apelantes, em momento algum, impugnaram a alegação lançada pelos apelantes de que estariam os mesmos deixando de cobrar os juros de mora e multa do valor total devido. Não impugnaram, também, os cálculos apresentados, limitando-se, apenas, a requerer, de maneira genérica, a substituição da comissão de permanência pelo IPC. Assim, concordaram, tacitamente, com o quanto alegado pela apelada, tornando sem sentido, no caso em tela, qualquer análise referente à eventual exclusão de capitalização de juros e sua redução.

Ressalto, também, que ao proceder uma pequena análise sobre os extratos de evolução de débito que instruíram a inicial, constatei a existência de cumulação de comissão de permanência e taxa de rentabilidade, o que, conforme acima explicitado, entendo manifestamente ilegal (Súmulas n.º 294 e 296 do STJ) por se tratar de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, já está englobada na Comissão de Permanência. Porém, considerando que os apelantes não alegaram ou apontaram, em momento algum, tal questão (nem em sede de embargos monitório e muito menos em sede de apelação), limitando-se, apenas, em requerer a substituição da comissão de permanência pelo índice IPC e em respeito ao princípio que veda a "*reformatio in pejus*", mantendo a sua aplicação no caso concreto, devendo, ainda, ser mantida a r. sentença de fls.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.028043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASSESSO ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

**Descrição fática:** Ação ordinária ajuizada por ASSESSO ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que anule as exigências fiscais consubstanciadas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nºs 35.698.461-3.

**Sentença:** Julgou procedente o pedido formulado na exordial, para anular a NFLD DECAB 35.698.461-3 no tocante às contribuições previdenciárias, ante a decadência prevista no artigo 150, §4º, combinado com o art. 156, VII, ambos do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

**Apelante (UNIÃO):** Sustenta, em síntese, que deve ser aplicada, na hipótese, a tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual a Fazenda conta com 5 (cinco) anos, a contar do *dies ad quem* para a homologação do autolancamento, quando este não tiver sido acompanhado do respectivo pagamento.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Inicialmente, cumpre consignar que as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento constituem tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, submetendo-se à sistemática do artigo 150, *caput*, do Código Tributário Nacional, de modo que cumpre ao contribuinte apurar o valor do tributo devido e antecipar o pagamento, o qual fica sujeito à posterior homologação da Administração Fazendária.

Em verdade, a correta apresentação da declaração à autoridade fazendária, consubstanciada na entrega das GEFIP's, já tem o condão de constituir o crédito previdenciário, dispensando-se o lançamento pelo sujeito ativo do tributo, desde que não configurada hipótese de dolo, simulação ou fraude. A fim de ilustrar a assertiva, trago à colação o seguinte aresto:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.**

1. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem regra tributária na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos para aferição da exatidão do pagamento.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária.

3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

6. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 666198/PR, Processo nº 200400882520, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:28/03/2005 PG:00218)

Assim, em relação ao caso em apreço, devem-se distinguir duas situações: regularmente declarado o débito fiscal, ainda que não verificado o pagamento, não se cogitará mais de prazo decadencial, posto que o tributo já estará devidamente constituído; todavia, havendo declaração irregular, maculada por fraude, dolo ou simulação, caberá à Administração Fazendária proceder ao lançamento, de ofício, do crédito tributário, no prazo do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, neste último caso, terá a autoridade fiscal o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, vale dizer, da data do vencimento do tributo, para proceder à constituição do crédito tributário.

É o que corroboram os seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88.**

1. Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado

- com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

4. In casu, a notificação de lançamento foi efetivada em 14/02/2005, tendo como objeto os fatos geradores das contribuições previdenciárias inadimplidas referentes ao período de janeiro de 1995 a janeiro de 2000. Destarte, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos tão-somente os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no ano de 2000, tendo em vista que o dies a quo do prazo decadencial para constituí-los se deu em 1º/01/2001 e o dies ad quem em 1º/01/2006.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 894453/SC, Processo nº 200602274341, Relator Min. Luiz Fux, Data da Decisão: 21/08/2007, DJ DATA:24/09/2007 PÁGINA:259)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

(...)

11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

(...)

(STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 766050/PR, Processo nº 200501137947, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão: 28/11/2007, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001)

Do que se expôs, não se admite a combinação do disposto no artigo 150, §4º, e artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo que não se acolhe a chamada "tese dos cinco mais cinco" em matéria de decadência.

Ora, a partir do que se extrai da cópia da NFLD combatida, pretende a ré promover a cobrança administrativa de contribuições previdenciárias cujo fato imponible se verificou nas competências de 02/1995 a 03/1997. Todavia, a efetiva notificação do contribuinte somente se verificou em **26.10.2005**, momento em que já havia decaído o prazo para o fisco promover o lançamento.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ILMA BRAGA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vícios de construção em imóvel objeto de financiamento.

A r. sentença (fls. 244/245v.) julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da CEF.

A parte autora apela (fls. 250/263) sustentando, em síntese, a responsabilidade da CEF pela indenização pretendida. É o breve relatório e, sendo a matéria controversa de índole meramente jurídica, passo a julgar nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discutem vícios de construção, salvo se a tanto se obrigou expressamente.

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Havendo cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, não pode a petição inicial ser indeferida sem que seja dada a oportunidade à parte para a emenda, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.*

*2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção, salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.*

*3. Apelação provida para anulação da sentença.*

*(TRF1, Quinta Turma, AC nº 200338000005390, rel. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)*

O dever do agente financeiro, na hipótese, restringe-se às questões afetas ao contrato de mútuo, ou seja, ao financiamento para a aquisição do imóvel.

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DE SEGURO RESIDENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada determinando que a Caixa Econômica Federal, ora agravante, e a Caixa Seguros S/A providenciem ao autor imóvel nos mesmos padrões do objeto da lide, até que seja resolvida a questão acerca da pessoa responsável pela realização das obras necessárias à recuperação do imóvel descrito na petição inicial.*

*2. A Caixa Econômica Federal não foi a responsável pelo financiamento da obra. Os engenheiros de sua confiança apenas vistoriaram a propriedade para averiguar as condições do imóvel e autorizar a liberação do financiamento, de forma que não houve a fiscalização no exame dos materiais utilizados na construção.*

*3. A CEF limitou-se a financiar a compra de imóvel usado, escolhido pelos próprios mutuários. O imóvel em questão não foi vendido pela CEF, não foi construído pela CEF e nem tampouco esta financiou a construção.*

*4. Não há motivos para responsabilizar a CEF, dado que apenas o alienante (artigos 441 e seguintes do Código Civil) e o construtor (artigo 618 do Código Civil, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor) podem eventualmente responder pela solidez da obra, mas não o agente financeiro que limita-se a financiar a compra e venda.*

*4. O contrato de seguro firmado com a litisconsorte passiva necessária (Caixa Seguros S/A) exclui expressamente do seguro "os prejuízos decorrentes de vícios de construção". Deste modo, a agravante não está contratualmente obrigada a realizar os reparos no imóvel mencionado na petição inicial.*



5. Os fatos mencionados pelo agravado na petição inicial dependem de prova técnica para apuração da eventual responsabilidade do construtor, incorporador ou vendedores pela solidez e segurança da obra, desde que não tenha ocorrido a prescrição.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento 310489, Primeira Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, DJF3 de 26.09.2009, p. 87) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE E DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE ANULAR CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE EM ÁREA SUJEITA A ENCHENTES - RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA, E NÃO COMO ALIENANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca da legitimidade do agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o escopo de anular contrato de compra e venda com mútuo sob o argumento de que o imóvel encontra-se em área sujeita a enchentes.

2. Duas são as relações jurídicas postas em discussão.

3. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a co-ré GAIBU - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

4. O vício redibitório "é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço" (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265).

5. Contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública.

6. Na relação jurídica informada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL figura como prestamista do financiamento, não como alienante.

7. Assim, não há a aventada solidariedade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel.

8. Nenhuma foi a interferência da agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro ao agravante.

9. Dessa forma, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte autora, não há responsabilidade da empresa pública no negócio noticiado nos autos capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Primeira Turma, AG 277206, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 24.04.2007, p. 414)

Assim, está correta a r. sentença ao concluir pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente ação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I., baixando os autos à origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MONICA CASSIAS ABDUCH MONTI ROLIM

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : MOACIR OLIVEIRA MARQUES e outros

: MOISES FRANCISCO JOAZEIRO

: NADIR JOSE DA SILVA

: NALDI BARBOSA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.015782-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Moacir Oliveira Marques e outros, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, contra a decisão de fl. 100, que julgou prejudicado o agravo de instrumento nos moldes do artigo 557, caput, do CPC e do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, ante a prolação de sentença nos autos do processo de origem.

Alegam os embargantes, em suas razões de insurgência, contradição na v. decisão, vez que, ao ser julgado extinto o processo originário, não houve retratação do indeferimento da desconstituição da homologação da suposta transação, o que caracterizaria a não ocorrência de perda de objeto. Ressaltam que, mesmo sendo proferida a sentença de extinção do processo em Primeira Instância, o presente recurso deveria ter o seu julgamento, tendo em vista que foi interposto no momento adequado, ou seja, quando proferida decisão interlocutória.

Pugnam pela reforma da decisão embargada, objetivando o prosseguimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

**Decido**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A prolação de sentença nos autos do processo de origem implica na perda do objeto do recurso interposto, e conseqüente negativa de seguimento pelo reconhecimento da prejudicialidade.

Destarte, proferida a sentença torna-se inviável qualquer discussão neste recurso de agravo de instrumento, vez que os embargantes têm outros meios processuais para impugnar a decisão de mérito proferida na sentença.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, RESP 1089279, julgado em 18/08/2009 e publicado em 03/09/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 2. Recurso especial prejudicado."

Ademais, a decisão do relator que recebe e aprecia o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento é proferida em sede de cognição sumária, enquanto que, doutra parte, a sentença prolatada pelo magistrado tem caráter exauriente. Acerca do assunto, assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto do agravo diante do novo comando emanado.

II - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal.

III - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo Regimental n.º 1999.03.00.013717-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10/02/04 - v.u. - DJU 27/02/2004, págs. 230/242).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

APELADO : TALITA LEO DO CARMO e outros

: MARIO LUIZ MOLEIRO

: ELIZABETH CATARINA LEO MOLEIROS

ADVOGADO : ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo como embargos de declaração o agravo legal interposto.

Verifica-se que o contrato que deu ensejo à presente ação monitória realmente não prevê a cobrança da taxa de permanência, sendo inteiramente outros os encargos da mora. Destarte, a decisão monocrática das fls. 261/266 "excluiu" valores que não estavam sendo cobrados. Em consequência, não houve sucumbência por parte da CEF. Portanto, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração para substituir a parte dispositiva da decisão pela seguinte:

*"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e NEGO SEGUIMENTO ao recurso das embargantes, para julgar procedente a ação monitória, condenando as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% sobre o valor da causa."*

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ISRAEL ENI DUARTE PONTES  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observada a prescrição trintenária.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, nos moldes do artigo 406 do Código Civil até 10/01/2003, a partir de quando os juros de mora serão calculados à base de 1% ao mês, a teor daquele dispositivo. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pede a reforma da sentença, alegando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) a prescrição ao direito à percepção os juros progressivos, bem como a ausência dos requisitos legais para a sua concessão;
- d) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) que os expurgos inflacionários devidos são aqueles dispostos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- f) a impossibilidade da antecipação da tutela;
- g) que a multa por descumprimento de obrigação de fazer imposta na sentença recorrida deve ser excluída;
- h) a vedação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no art.13 da Lei nº 8.036/90;
- i) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Não há o que se falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398

*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966".*

No caso, verifico que a parte autora, ao cumprir os requisitos legais (fl.28), faz jus à taxa progressiva de juros, nos moldes do artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DEISE APARECIDA DE SOUZA MELLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Ainda em preliminar, ressalto que a discussão quanto a legalidade de utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de certo índice diverso. A propósito cumprindo inclusive destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não imprescindibilidade da perícia:

"(...)

**DECIDO:**

- *Violação ao Art. 332, do CPC:*

*O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).*

*Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270).*

*A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.*

"(...)"

*(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)*

"(...)"

*Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.*

*É o breve relatório.*

*2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.*

*3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

"(...)"

*(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% (fl. 50) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.



O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

*reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: RESP 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL N° 2008.61.00.011285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 307/312, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 294/302, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado por AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA em Ação Ordinária que objetiva a anulação da NFLD n° 35.402.014-5, ao argumento da inexigibilidade da contribuição sobre a comercialização de produtos rurais como previsto nos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à análise quanto à constitucionalidade da referida contribuição.

Passo à análise.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer

*omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no Agrg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LORIVAL HERMOGENES JULIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lorival Hermógenes Julio, em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e não reconheceu o direito à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante aduz, em resumo, que tem direito à progressividade de juros, reiterando suas assertivas inaugurais.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.**

**II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.**

**III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.**

**IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.**

**V - Recurso provido."**

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288). No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício com admissão anterior a 22/09/1971 (fl.23). No entanto, verifica-se pelo documento da fl.32 que optou pelo FGTS em 1º de agosto de 1971, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros de 3% até 6%. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HERNANDO DE QUEIROZ MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Hernando de Queiroz Marques em face de sentença que não reconheceu o direito à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros, bem como aos índices estabelecidos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço do recurso no tocante aos índices indicados pelo apelante, porquanto a sentença recorrida, de parcial procedência, condenou a ré ao creditamento dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, quanto aos demais índices, o pedido inicial não os contempla.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

*"(...) Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.*

*(...) Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: ' FGTS-JUROS PROGRESSIVOS- LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73- SÚMULA 154/STJ-OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73.*

**NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período fixado no art.4º da referida norma.*

*2. Com o advento da lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio a estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei (...)"*

*( STJ, AGRESP 2004.0030658-4-SP, Rel.Min. Luiz Fux, DJ 28.03.2005,p.201).*

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso, a parte autora não comprovou a opção retroativa ao regime do FGTS, quanto aos vínculos trabalhistas anteriores à vigência da Lei nº 5.705/71 e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.

As demais anotações na CTPS (fls.69/70) demonstram opções ao FGTS posteriores à vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : AMARO GERMANO BARBOSA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a Caixa Econômica Federal-CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observada a prescrição trintenária.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora, contados da citação, calculados de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, aplicando-se a taxa SELIC, conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) a prescrição ao direito à percepção os juros progressivos, bem como a ausência dos requisitos legais para a sua concessão;
- d) a impossibilidade da antecipação da tutela;
- e) a vedação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no art.13 da Lei nº 8.036/90;

f) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Não há o que se falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 398*

*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Depreende-se da documentação acostada aos autos (fls.33/38) que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% e, a partir daquela data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a taxa SELIC, porque já embutida no indexador:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**ISENÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. DISCIPLINA DO ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 22, § 1º, DA LEI N 8.036/90. INAPLICABILIDADE. LEI N 9.065/95. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA DE NENHUM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF visando reformar acórdão que, nos autos de ação em que se discute recomposição dos depósitos do FGTS, deixou de excluir a empresa pública da condenação em honorários advocatícios, bem como reconheceu a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir da vigência do novo Código Civil.

2. Uníssono o entendimento de que, nas lides relativas ao FGTS, a CEF fica exonerada do pagamento de honorários advocatícios desde que o ajuizamento da demanda tenha-se dado sob a égide do artigo 29-C da Lei n 8.036/90.

3. A jurisprudência deste STJ é pacífica no sentido de que deve ser aplicada, a título de juros moratórios, a taxa de 0,5%, desde a citação, até o advento do novo Código Civil, quando a partir de então, serão calculados nos termos do artigo 406 desse Codex.

4. Inaplicáveis juros de mora à razão de 0,5% ao mês estipulados no art. 22, § 1º, da Lei n 8.036/90, que cuida de hipótese em que o empregador não realiza os depósitos para o FGTS, situação essa totalmente diversa daquela em discussão nos presentes autos, onde contendem o titular da conta vinculada e a Caixa Econômica Federal, órgão gestor do mencionado Fundo. Portanto, não há razoabilidade em se conjugar a regra do art. 406 do CC/2002 com a disciplina do art. 22, § 1º, do citado diploma legal. (REsp n 803.628/RN, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 18/05/2006).

5. A jurisprudência majoritária desta Casa entende que o artigo 406 do novo Código Civil deve ser combinado com o artigo 13 da Lei n 9.065/95, pelo que os juros de mora deverão incidir segundo a taxa SELIC, vedada a aplicação de quaisquer outros índices de atualização monetária. Precedentes: REsp n 805.870/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 18/09/2006; REsp n 710.385/RJ, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 14/12/2006; AgRg no REsp n 848.431/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 20/11/2006; REsp n 666.676/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005).

6. Recurso especial parcialmente provido exclusivamente para excluir a CEF da condenação em honorários advocatícios".

( Resp 832807, Rel.Min Denise Arruda, DJ 22.03.2007).

Com relação aos honorários advocatícios, aplicou-se a regra da sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL N 2008.61.00.030638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

APELADO : JOAO RODRIGUES DECORACOES -ME e outro

: JOAO RODRIGUES

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de JOÃO RODRIGUES DECORAÇÕES - ME e outro, visando o recebimento de R\$16.681,94, referente ao saldo devedor do contrato de crédito rotativo em conta corrente.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 267, I, c.c. 283, Parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito.

**Apelante:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença para reconhecer o direito da CEF de prosseguir com o processo até o efetivo recebimento de seu crédito.



Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, ainda quando prorrogado o prazo para emendar a petição inicial, o autor não atendeu o cumprimento de forma efetiva, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. 284, Parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abriu oportunidade para que o autor emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, para que fosse efetuado o recolhimento da diferença atinente ao valor das custas processuais. Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.*

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido."*

*(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)*

*Ad argumentandum tantum*, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.*

*2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.02.012038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

**Descrição fática:** Mandado de segurança impetrado por CERÂMICA PORTO FERREIRA contra ato do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que afaste a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre verbas pagas a título de adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, salários maternidade e maternidade noturno, afastamento doença e acidente e aviso prévio indenizado, bem como reconheça o direito de compensação dos valores indevidamente recolhido a esses títulos.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para o fim de que a autoridade coatora se abstenha de constituir o crédito tributário relativamente ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários, sem a inclusão, na respectiva base de cálculo, de valores pagos a título de aviso prévio indenizado, do auxílio-doença e do auxílio-acidente pagos até o 15º dia, desde que sejam descontados de seus empregados, bem como não obste o direito de compensar, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), os valores efetiva e indevidamente recolhidos a título das contribuições em questão, acrescidos de taxa SELIC, desde que não atingidas pela prescrição.

**Apelante (UNIÃO FEDERAL):** Alega, em síntese, que: a) não existe prova pré-constituída de que a autora realizou os pagamentos indevidos; b) o pagamento das verbas questionadas se enquadra no conceito de remuneração; c) que, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para se pleitear a restituição é de 05 (cinco) anos, a contar do pagamento.

**Apelante (Impetrante):** Sustenta, em suma, que as verbas pagas a título de adicionais de horas extras e noturno, terço constitucional de férias, adicional de insalubridade e periculosidade, e salário maternidade, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não podem integrar a base de cálculo para fins de recolhimento de contribuição previdenciária.

Com contra-razões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante, bem assim pelo parcial provimento do recurso da UNIÃO, de modo que seja reconhecida a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador em caso de doença ou acidente

#### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

O artigo 195, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, delimita o âmbito de instituição das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, ressalvado o disposto em seu § 4º, nos seguintes termos:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;"*

Nos termos da redação constitucional, as contribuições referidas na alínea "a" do dispositivo, devidas pelo empregador, pela empresa ou por entidade a ela equiparada, não englobam parcelas pagas a título indenizatório.

O mesmo se infere da dicção legal do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que delimita o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da referida contribuição:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

A partir de tais observações, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que as contribuições previdenciárias não podem ter por base de cálculo parcelas pagas a título indenizatório. A título de exemplo, trago à colação o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.*

*Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº*

*9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

*TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Da mesma forma, a jurisprudência daquela Colenda Corte Superior assumiu orientação pacífica quanto à natureza indenizatória das verbas pagas pelo empregador, ao empregado, nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, conforme faz prova os seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA - AFASTAMENTO DO EMPREGADO - NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A verba paga pela empresa aos empregados durante os 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença não tem natureza salarial, por isso não incide sobre ela a contribuição previdenciária.

2. Quanto à alegação de contrariedade ao disposto no art. 97 da CF/88, não merece ela conhecimento, por tratar-se de tema constitucional, afeto à competência da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1016829/RS, Processo nº 200703006280, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:09/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

(...)

É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador

ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

Por outro lado, as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas-extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade, e insalubridade, salário-maternidade e maternidade noturno, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.**

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(Resp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.  
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJE DATA:17/12/2004 PG:00420)

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

A compensação é uma forma do contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito, prevista nos artigos 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

O pedido de compensação em tela encontra respaldo no art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, *in verbis*:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.*

*§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Todavia, cumpre observar que a impetrante não carreou aos autos as guias de recolhimento da exação combatida, com o que resta inviável aferir a existência de direito líquido e certo a compensar os valores que diz ter recolhido indevidamente. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL E INCRA. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECOLHIMENTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.*

*I - O mandado de segurança é via adequada para o exercício do direito de compensação decorrente do pagamento de tributo indevido (Súmulas 212 e 213 do E. STJ, porém não há comprovação de plano da existência de liquidez e certeza do crédito objeto da pretensão.*

*II - No caso, a impetrante juntou guias de recolhimentos das contribuições recolhidas pela filial em Santos - SP, não se sabendo ao certo se tais documentos referem-se às contribuições destinadas ao Funrural e Incra e objeto da pretendida compensação.*

*III - Contudo, a contribuição social denominada Funrural e Incra já foi declarada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, podendo ser exigida inclusive das empresas urbanas daí não existir direito líquido e certo à compensação, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial, embora sob outra fundamentação.*

*IV - Recurso da empresa impetrante improvido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 187975, Processo nº 199903990068711, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 27/03/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA.*

*1. O mandado de segurança é ação que pressupõe a demonstração documental de todas as alegações formuladas, sem o que faltará direito líquido e certo ao impetrante.*

*2. Em mandado de segurança tendente ao reconhecimento do direito à compensação tributária, é imprescindível a juntada de prova dos recolhimentos efetuados.*

*3. A falta de direito líquido e certo - traduzida pela ausência de demonstração dos fatos alegados - conduz ao decreto de carência de ação.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208918/SP, Processo nº 200003990664737, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, Julgado em 02/10/2007, DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 431)

Assim, a r. sentença recorrida revela-se merecedora de reforma apenas no que reconheceu o direito da impetrante proceder à compensação dos valores que reputa indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso da impetrante, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, com base no §1º-A do referido dispositivo, para reformar parcialmente a sentença e denegar a ordem no que tange ao pedido de reconhecimento do direito de compensação.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : PEDRO MARQUES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 16,55% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela;
- f) a vedação da aplicação da taxa SELIC.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004481-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CELIA DE LOURDES COELHO  
ADVOGADO : ROSEMARY GASPAROTTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Célia de Lourdes Coelho, em face da sentença (fls. 158/159v.) que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), incidentes correção monetária a partir da prolação da sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, a título de indenização por danos morais decorrentes da negativa de acesso à agência daquela, por força do travamento da porta giratória.

A r. sentença, considerando haver sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos advogados.

A parte autora apela (fls. 163/176), requerendo a majoração da condenação para o equivalente a 25 (vinte e cinco) vezes o valor que portava na ocasião, ou a 50 (cinquenta) salários mínimos; a incidência de correção monetária a partir da data dos fatos; e a condenação exclusiva da ré ao pagamento de honorários.

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê critérios concretos para a fixação do valor da indenização, cabendo ao operador do direito, aplicando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer quantia que não seja exorbitante - a ensejar enriquecimento sem causa à vítima - ou irrisória - insuficiente para reparar os danos alegados. Esse valor deve ter o condão de não só reparar o dano sofrido, mas também coagir a ação daquele que o causou, em razão da finalidade educativa do instituto.

*"O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato."* (STJ-T4. REsp 245.727. Fonte: DJ 05/06/2000 p. 174. Relator(a) Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso em apreço, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixada pelo juízo a quo está de acordo com os princípios mencionados acima, e também é compatível com os parâmetros e limites praticados por nossos tribunais.

**APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DA CEF. CONDUTA ABUSIVA. VOTO MÉDIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** *Trata-se de Apelação Cível interposta por JORGE ANTÔNIO MARIANO em face da sentença do juízo a quo, que julgou improcedente seu pedido de ressarcimento de danos morais, no valor não inferior a 200 salários mínimos, em virtude de ter sido barrado em porta giratória da CEF de forma constrangedora, em 20.07.2004. Alega que a sentença prolatada está dissonante dos entendimentos majoritários dos Tribunais. Assevera que efetivamente sofreu um constrangimento indenizável, ao ser barrado sem motivação na porta giratória da agência de Vilar dos Teles (São João de Meriti -RJ), por mais de 30 minutos, o que gerou uma situação vexatória, com aglomeração de pessoas inclusive. A Desembargadora Federal Relatora, em seu voto, deu provimento à apelação, para reformar a sentença do juízo do 1º grau, e, condenar a CEF ao ressarcimento dos danos morais experimentados pelo apelante, no valor fixado de R \$ 15.000,00 (quinze mil reais). O Desembargador Federal Relator do Voto Vogal, acompanhou o voto da relatora, entretanto, fixou o valor da indenização em R \$ 2.000,00 (dois mil reais). O Juiz Federal Convocado, Dr. Theophilo Milguel, em seu Voto Vista, conheceu do apelo, mas, no mérito, desproveu-o, mantendo o decisum do juízo a quo. Divergência entre os votos, sendo o Voto Médio o proferido pelo Desembargador Federal Relator do Voto Vogal. Voto médio no sentido de reformar a sentença do juízo a quo, e condenar a CEF ao ressarcimento dos danos morais experimentados pelo apelante no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente a partir da citação e, incidência de juros de mora a contar do evento danoso (20.07.2004). CEF condenada nos encargos sucumbenciais, fixados na razão de 10% sobre o valor da condenação. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF2, Sétima Turma Especializada, AC 200451010151154, rel. Desembargadora Federal Salete Maccaloz, DJU de 09.06.2009, p. 108)*

Como bem destacou a r. sentença (fl. 159), "o valor de R\$ 2.000,00 é suficiente aos fins a que se destina a indenização. Até porque era esse o valor que a autora portava quando foi impedida de ingressar no banco".

De acordo com a Súmula nº 54 do STJ ("*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*"), os juros de mora devem incidir desde a data do evento danoso, isto é, desde 18.02.2008 (fl. 23).

Nos termos do artigo 406 do Código Civil, a taxa Selic deve ser computada a título de juros de mora. Acompanho a jurisprudência desta E. 2ª Turma no sentido de que a sua inclusão não admite a incidência de outro índice de correção monetária.

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. JUROS ODE MORA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.*

*2. Age pelo menos com culpa a instituição financeira que, estando o débito quitado, promove a inscrição do cliente em cadastros de inadimplentes.*

*3. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestimule investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo.*

*4. No período compreendido entre o evento danoso (STJ, Súmula 54) e a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros de mora incidem à base de 0,5% ao mês e, a partir de então, na conformidade do artigo 406 do atual Código Civil, que atualmente remete para a Taxa SELIC .*

*5. Durante o período de sua incidência, a Taxa SELIC não admite cumulação com outro índice, uma vez que abrange juros e atualização monetária.*

*6. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, Segunda Turma, AC 1270376, Processo 2008.03.99.001619-2, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 de 14.05.2009, p. 346)*

Por fim, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela ré, que sucumbe integralmente, a teor da Súmula nº 326, do Superior Tribunal de Justiça:

*"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, tão-somente para determinar a incidência da Taxa Selic desde a data dos fatos (18.08.2008), a título de correção monetária e juros de mora, e para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A verba honorária incidirá no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

P. I.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FEDERACAO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTONOMOS DO COMERCIO DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : FABIO LEMOS ZANAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004260-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão (fl. 116/118) em que o MM Juízo Federal da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP deferiu parcialmente o pedido de liminar formulada em Mandado de Segurança Coletivo no qual a impetrante objetiva ter o direito de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os integrantes da categoria que representa a recolher contribuição à Seguridade Social incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para determinar que a impetrante apresente a relação dos filiados no momento da impetração e para restringir a abrangência da presente decisão à área sob competência administrativa do Delegado da Receita Federal no município de São Paulo..

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal, com pedido de reconsideração, ao qual foi negado seguimento.

Seguiu-se comunicação da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, informando que o juiz da causa proferiu sentença, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro  
AGRAVANTE : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.16.000453-0 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 21, que recebeu os embargos à execução sem suspensão da execução.

Alega o recorrente, em suas razões, que a execução se encontra garantida por penhora.

Sustenta a aplicabilidade do disposto no art. 739-A, da Lei Adjetiva.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 28).

Contraminuta às fls. 32/44.

DECIDO

Em que pese a demonstração de realização de penhora, há que se ressaltar que o agravante não carrou aos autos documento que aponte o montante do débito para comprovar se, de fato, esta garante o juízo. Também não carrou aos autos a cópia dos embargos opostos, com pedido de efeito suspensivo.

Cabe ressaltar que em razão da alteração ultimada pela Lei 11382/2006 apenas excepcionalmente os embargos terão efeito suspensivo à execução.

O art. 739 -A e § 1º da lei Adjetiva porta a seguinte redação:

"Art. 739 -A . Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Com efeito, jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal aplica-se o disposto no art. 739 -A, § 1º, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.  
Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739 -a , § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739 -a ), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739 -a . Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator:Johansom Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739 -A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739 -A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739 -A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos constantes do §1º, do art. 739 -A, do CPC, a justificar o acolhimento da pretensão da agravante. 5. A agravante se limita a argumentar que o auto de infração é nulo; que a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida, incerta e inexigível; que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade quanto à aplicação da Taxa SELIC; que deve ser reconhecida a nulidade da penhora, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 6. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º do art. 739 -A, do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AI 200903000156335 - Agravo de Instrumento 371381 - Sexta Turma - Relatora:Consuelo Yoshida, m.v., DJF3 CJ1: 04/09/2009, página: 616)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo com esteio no art. 557 do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NELSON ROITBERG e outro

: SANDRA ELIZABETH BAKAL ROITBERG

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2002.61.14.003236-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por NELSON ROITBERG e outro em face da Caixa Econômica Federal, a fim de resguardar o direito ao recálculo do valor das prestações e do saldo devedor de financiamento realizado sob as normas Sistema Financeiro da Habitação.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação da parte autora no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC (fls. 128).

**Agravantes:** mutuários pretendem a reforma da r. decisão, ao argumento de que o Magistrado de Primeiro Grau deveria ter atribuído efeito suspensivo ao seu recurso de apelação interposto contra a sentença de parcial procedência, visto que o *caput* do artigo 520 do CPC estabelece como regra geral a admissão da apelação no duplo efeito, enumerando nos seus incisos as hipóteses excepcionais em que o recurso de apelação será recebido meramente no efeito devolutivo, sendo que a ação de revisão de contrato de financiamento habitacional pelo rito ordinário, não se trata de exceção à regra. Alegam, ainda, que existe dano irreparável ou de difícil reparação, pois se persistir a decisão agravada, a CEF poderá levar o imóvel objeto do contrato em discussão a leilão extrajudicial, estando pendente de julgamento definitivo a ação na qual foi constatada, mediante perícia técnica, o desrespeito à equivalência salarial.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Não vislumbro o interesse dos agravantes no provimento do presente recurso, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo decorrente da decisão recorrida. Vejamos.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Em caráter excepcional, preceitua o inciso VII, do CPC, que a apelação interposta contra decisão que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, o que significa que tal dispositivo deve ser aplicado ao caso em tela, já que se trata de confirmação de antecipação da tutela em sede de sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROVIMENTO.*

*1. A nova redação dada ao inciso VII do artigo 520 do CPC pela Lei nº 10.352/01 autoriza expressamente o recebimento da apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela somente no efeito devolutivo, o que à evidência não sujeita o cumprimento da decisão ao reexame necessário.*

*2. Em se tratando de prestações vincendas de caráter alimentar, o pagamento não depende de precatório.*

*3. Precedente do STJ.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.046310-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/03/2006, DJU 03/05/2006, p. 237)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO PASSAREDO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017180-7 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de mandado de segurança, concedendo a liminar requerida.

**Agravante:** a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que os requisitos para a concessão da liminar não foram atendidos, razão pela qual requer a sua reforma.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

A análise do instrumento do agravo revela que o Agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada. Nesse passo, tem-se que o Agravante não se desvencilhou do ônus de formar o instrumento do seu agravo adequada e corretamente, na medida em que não colacionou peça essencial, nos termos do artigo 525, I do CPC. Logo, mister se faz negar seguimento ao seu recurso, nos termos da jurisprudência desta Casa e do C. STJ:

*Agravo no agravo de instrumento. Formação do agravo. Ônus do agravante. Certidão ilegível. - É indispensável que a certidão de publicação da decisão que negou seguimento ao recurso especial seja legível para aferir tempestividade do agravo. Agravo no agravo de instrumento não provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO GO, TERCEIRA TURMA NANCY ANDRIGHI)*  
**AGRAVO . ARTIGO 557, § 1.º CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO ILEGÍVEL. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. I - Impossibilidade de se aferir a tempestividade do recurso, tendo em vista que a cópia da certidão de intimação se trata de documento ilegível. II - A ausência de peça obrigatória impede o conhecimento do agravo de instrumento , nos termos do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil. III Agravo desprovido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303823 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SP TRF3 SEGUNDA TURMA).**

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SERGIO GHERCOV espolio e outro  
: LENY STOLOCHI GHERCOV  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 1999.61.14.007164-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 21, que manteve o ato judicial de fls. 10, indeferindo o pedido de concessão de justiça gratuita.

A decisão de fls. 10 indeferiu o pleito ao fundamento da ausência de declaração dos autores de que não podem arcar com as despesas e custas processuais sem privar-se dos recursos próprios à sua subsistência, bem como em razão da finalização da produção de provas, inclusive com o pagamento dos honorários periciais.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que ajuizaram a ação com vistas à revisão do contrato de financiamento imobiliário, assim como o recálculo das prestações, posto que a recorrida propôs execução extrajudicial.

Dizem que com o falecimento do cônjuge, único que exercia atividade laboral, não têm condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo da própria manutenção.

Afirmam que juntaram aos autos declaração para demonstrar a impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Admite-se a concessão da gratuidade da justiça, no curso da lide, em razão de alteração econômica dos litigantes.

Diante da petição de fls. 08, em que há afirmação da impossibilidade do pagamento dos encargos processuais, bem como das cópias das declarações de rendimentos constantes dos autos, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Neste diapasão, o ato judicial combatido está em dissonância com entendimento dominante de Tribunal Superior (STJ - RESP - Recurso Especial 646649 - 4ª Turma - Rel. Aldir Passarinho Junior - v.u. - DJE 15/09/2008)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037772-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NELSON ANTONINI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.003845-0 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 06 e 109. Recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 91/95, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal incidente sobre a folha de salários de seus empregados e sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Alega o recorrente, em suas razões, que a contribuição em tela está em dissonância com a Lei Maior, vez que instituída por medida provisória.

Ressalta que a exação fere o princípio da isonomia, pois o empregador rural é mais onerado que o empregador urbano.

Ademais, afirma que a contribuição não possui fato gerador próprio, posto que já recolhe a quota patronal incidente sobre a folha de salários de seus empregados, o que viola o disposto nos arts. 195, § 4º c.c. 154, inciso I, da CF.

Aduz que se acaso for reconhecida a constitucionalidade da contribuição, o agravado não sofrerá nenhum tipo de prejuízo, pois terá que pagar as contribuições suspensas e retornará o pagamento mensal normalmente. Ao passo que se continuar pagando uma contribuição indevida, além de dificultar ainda mais a exploração de sua atividade, terá que esperar alguns anos até reaver o que pagou indevidamente, em seu exclusivo prejuízo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo, para sobrestar o recolhimento da contribuição da previdenciária, da quota patronal, incidente sobre a folha de salários dos seus empregados e sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

DECIDO.

Tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam, por oportuno os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEIS 8212/91, ART. 25 - CONSTITUCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91, o segurado especial e o produtor rural pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal. 2. Não há, portanto, duplicidade da cobrança, fundamento em que se embasa a sentença, visto que uma são as contribuições devidas pela embargante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais. 3. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e "a", em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência. 4. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103 / DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197). 5. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 6. Remessa oficial provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região - REO 200703990399441 - Reexame Necessário Cível 1235833 - -Quinta Turma - Relatora: Ramza Tartuce, v.u., DJF3 CJ1: 01/07/2009, página: 84)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO RURAL DE ORIGEM PECUÁRIA. FUNRURAL. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEI NºS 8.540/92, 9.528/97 E 10.256/2001. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Legitimidade ativa da impetrante. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, legítima a impetração do writ pela associação, nos termos do inciso LXX, alínea "b", do artigo 5º da Constituição Federal. 2. Legitimidade passiva da União Federal. O artigo 33 da Lei nº 8.212/91 atribui competência à Secretaria da Receita Federal para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento da contribuição. 3. A contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, cuja redação foi alterada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e mais recentemente pela Lei nº 10.256/2001, substituiu aquela instituída nos incisos I e II do artigo 22 da mesma Lei, não ocorrendo bitributação, posto que o empregador rural pessoa física ou jurídica deixou de recolher a contribuição social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, passando a pagá-la, enquanto empresa, tão-somente sobre o resultado da comercialização da produção rural. 4. Para fins de tributação, o faturamento da empresa corresponde à receita bruta proveniente da comercialização da produção. Precedente do STF (RE nº 150755-1 / PE). 5. A referência ao produtor que exerça suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contida no §8º do artigo 195 da Carta Maior, não enseja a ilegalidade ou inconstitucionalidade da adoção da base-de-cálculo ali prevista para a contribuição do empregador rural. Desnecessária a edição de lei complementar para instituição da exação. 6. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região - Apelação/Reexame Necessário 517146 - APELREE 199903990739848 -- Segunda Turma - Relator: Alexandre Sormani, v.u., DJF3 CJ1: 24/09/2009, página: 116)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal



00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038431-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RICARDO MICHEL ANTONINI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.003841-2 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Proceda o recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal e da Portaria 5885, de 21/10/09.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROMANO CIOCCOLONI  
ADVOGADO : WALTER DE OLIVEIRA LIMA TEIXEIRA  
AGRAVADO : SME ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: FIORENZA TISO CIOCCOLONI  
: MARIANO CIOCCOLONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.19073-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.158, em que o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de penhora *on line* (fls.143/145) de ativos financeiros de titularidade dos executados.

A agravante alega, em síntese, que se deve possibilitar a utilização do sistema BACENJUD para constrição de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos executados, considerando as alterações da lei 11.382/06.

Merece acolhida a argumentação da agravante.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*

(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento se deu em 30/09/2009.

Saliente-se que houve tentativas de encontrar bens para a substituição da penhora em 09/12/1999 e 05/08/2005 (vide fls. 61/62 e 70), as quais restaram frustradas, conforme certidões às fls. 74 e 97. Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome dos executados, até o valor exequendo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MATER COR DIAGNOSTICOS S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELA MORA TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005094-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 42, que indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre dinheiro, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que uma vez citada não ofereceu bens à penhora.

Diz que houve a penhora **on line** no mesmo período em que estava pleiteando o parcelamento.

Destaca ter protocolado petição informando sobre o parcelamento, bem como do pagamento da 1ª parcela com vistas ao desbloqueio.

Contudo, diante da discordância da exequente quanto ao pedido de desbloqueio e sem apreciar seu pedido, o ato judicial combatido indeferiu o pleito de levantamento da penhora.

Afirma que ainda não houve a penhora de bens, mas apenas a expectativa de alcançar esse direito, vez que não foi lavrado termo de penhora, assim como não houve sua intimação desta constrição.

Sustenta que o valor bloqueado é absolutamente necessário para a realização de suas atividades.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar o andamento do feito.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em junho de 2009 para o pagamento de R\$ 14.554,48 (catorze mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos) (fls. 13/14).

A citação se deu em agosto de 2009 (fls. 18).

Inicialmente cumpre destacar que a executada uma vez citada, sequer ofereceu bens à constrição.

O parcelamento noticiado, criado em maio de 2009, pleiteado em 17/09/09 (fls. 35), com o pagamento de uma parcela no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 36), não tem o condão de ilidir a constrição noticiada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."  
(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

No caso dos autos, o ato judicial combatido foi proferido na vigência da Lei nº 11.382/06, o que possibilita a penhora de ativos financeiros. E, diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

AGRAVADO : OIRAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : RONALDO BATISTA DE ABREU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.05589-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 609/610, que deixou de fixar honorários advocatícios, em fase de execução de sentença, nos autos da ação de desapropriação indireta proposta pela recorrida. Alega a recorrente, em suas razões, que a ação foi julgada procedente para condená-la ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), corrigido monetariamente desde a data do laudo pericial, acrescidos de juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano incidentes desde a ocupação, nos termos das Súmulas 114, do STJ e 618, do STF e dos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano incidentes desde o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos das Súmulas 70 e 102, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que interpôs apelo o qual foi parcialmente acolhido para declarar a desapropriação parcial o lote 22, da quadra 10, do loteamento Jardim Centenário.

Salienta que iniciada a execução do julgado, a recorrida apresentou seus cálculos no importe de R\$ 1.286.745,97 (um milhão e duzentos e oitenta e seis mil e setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos).

Ressalta que uma vez intimada, efetuou o depósito do valor executado e , conseqüentemente, garantiu o juízo para oposição da impugnação ofertada ante o excesso de execução.

Afirma que foi apurado saldo remanescente em seu favor de R\$ 128.153,46 (cento e vinte e oito mil e cento e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos).

Diz que a recorrida se insurgiu contra os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, alegando que a diferença apurada se referia à multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC. A insurgência da ora agravante foi acolhida para afastar a incidência da multa.

Aduz, ainda a agravante que interpôs embargos de declaração apontando a inexistência de fixação de honorários sobre o valor exequendo. Todavia os mesmos foram rejeitados.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo para que sejam fixados honorários advocatícios em 10% do valor exequendo.  
DECIDO

A impugnação da ora agravante foi acolhida para fixar o valor em R\$ 1.162.275,85 (um milhão, cento e sessenta e dois mil e duzentos e setenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) e não em R\$ 1.286.745,97 (um milhão e duzentos e oitenta e seis mil e setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), como fora requerido. Portanto, restando um saldo remanescente a favor da ora agravante, no valor de R\$ 124.470,12 (cento e vinte e quatro mil e quatrocentos e setenta reais e doze centavos), em outubro de 2007.

Com efeito, devem ser fixados os honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento de título judicial.

Nesta linha, é o excerto constante do Código de Processo Civil Interpretado - Terceira Edição Revista e Atualizada - Coordenador: Antonio Carlos Marcato - Editora Atlas 2008, página: 1608, nota 11:

"Os honorários advocatícios são devidos na impugnação ao cumprimento do título judicial porque, na verdade, ela tem origem próxima nos embargos à execução, que têm sabidamente natureza jurídica de ação. As verbas de sucumbência aqui decorrem da simples aplicação do princípio da causalidade. Assim quem deu causa à impugnação tem responsabilidade por todo o seu custo: os profissionais que atuaram na fase de impugnação devem ser remunerados condignamente e a verba honorária a ser fixada pelo juiz deve levar em conta os limites da impugnação, dentro dos percentuais fixados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil."

Também, nesta linha, é o julgado que trago à estampa:

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. - São devidos honorários advocatícios no pedido de cumprimento de sentença."

(STJ - RESP 200701261336 - Recurso Especial 987388 - Terceira Turma - Relator: Humberto Gomes de Barros, v.u., DJE 26/06/2008)

Assim, a pretensão formulada no presente agravo de instrumento merece parcial acolhida para constar a condenação da ora recorrida ao pagamento dos honorários advocatícios. Todavia, os honorários advocatícios não devem ser fixados sobre o valor total da execução, mas apenas sobre o montante que fora executado e que restou caracterizado como excesso de execução, ou seja R\$ 124.470,12 (cento e vinte e quatro mil e quatrocentos e setenta reais e doze centavos), valor de outubro de 2007.

Assim, fixo os honorários advocatícios no importe de 10%, do valor remanescente objeto da execução, a teor do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro

AGRAVADO : NELI MALACRIDA ALESSIO e outro

: ELIANA MALACRIDA

ADVOGADO : DEBORAH MALACRIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.022960-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 169/180, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal, nos autos da ação monitória.

Alega a recorrente, em suas razões, que a ação monitória foi proposta para o cumprimento do título executivo judicial.

Sustenta que a execução do julgado se operou nos termos do art.475-B, do CPC.

Destaca que o juízo **a quo** vem se declarando incompetente em razão de entendimento distorcido que supostamente teria sido corroborado pelo STJ.

Salienta que o reconhecimento da incompetência se deu de forma inoportuna e equivocada, após a conversão do mandado monitório em título executivo judicial.

Ressalta a aplicabilidade do disposto no art. 8º, da Lei 9099/95, que obsta a competência do juizado na hipótese em que figure como parte empresa pública da União.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que a ação monitória foi proposta pela CEF.

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido, com esteio no art. 6º, da Lei 10259/01.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PAULO DE TARSO LANZA NOGUEIRA e outro

: MARCIA MARILIA EVANGELISTA NOGUEIRA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017323-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo de Tarso Lanza Nogueira e outro em face da decisão que, em ação de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das prestações no montante que entende devido e determinar a abstenção da CEF de tomar qualquer medida de execução do contrato, bem como de inscrever os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, na condição do referido depósito .

É o breve relatório.

Os agravantes sustentam que possuem direito ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente no depósito judicial das prestações vencidas e vincendas pelos valores que consideram corretos, na abstenção da CEF de incluir o seu nome em cadastros de inadimplentes e de proceder à execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, o qual seria inconstitucional.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*(...)"*

*O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.*

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. *sfn*. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - *sfn*. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - *sfn*.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.
- II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.
- III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.
- IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.
- V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
- VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
- VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.
- VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.
- IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do sfh, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.
- X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.
- XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.
- XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
- XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.
- XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.
- XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.
- XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.
- XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.
- XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.
- XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.
- XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"  
"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. sfh . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO

DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: 08/11/2005)"

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência majoritária desta Corte.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDA L F GATTI E FILHOS LTDA e outros

: PABLO AUGUSTO GATTI

: IZILDA LALUCE FELIX GATTI

: JAQUELINE FELIX GATTI

ADVOGADO : JOSY FELIX GATTI

No. ORIG. : 02.00.00005-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que julgou extinta a execução, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A apelante pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não poderia o MM. Juízo *a quo*, ter extinguido o feito executivo pelo qual se pleiteia a cobrança de débito previdenciário. Requer, ainda, o regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.



Vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.**

*A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.*

.....  
*Embargos de divergência providos."*

*(STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUOPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)*

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

*1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.*

*2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.*

*3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.*

*4. Recurso provido. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.*

*2. O legislador, em outro oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EVERALDO MATHEUS VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Everaldo Matheus Vieira em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ausente demonstração inequívoca acerca da aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, não se admite falar em carência de interesse de agir.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o parágrafo 3º, do artigo 515, do CPC, torna possível ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O feito teve regular tramitação processual, a questão suscitada é de direito e não necessita de produção de outras provas para o seu julgamento, de sorte que não há razão lógica ou jurídica para não apreciação imediata do pedido.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...) Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.**

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : MARIO BUHLER SOBRINHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 173** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA REGINA DA ENCARNACAO ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a janeiro de 1979, em razão da prescrição. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal) a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual 16,65%, correspondente ao Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento, à autora, dos juros progressivos, sobre os quais deverá incidir os expurgos referentes aos meses de 1989 e abril de 1990, nos percentuais reconhecidos nesta sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça (vide Resp 902100, Min.Rel. Denise Arruda, data da decisão 06/11/2007). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

**Apelantes:**

- Caixa Econômica Federal apelou, aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.

- parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

### **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

### **DAS PRELIMINARES**

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos índices pagos administrativamente, vez que não fazem parte do pedido lançado na exordial.

Afasto, também, a preliminar em relação á taxa progressiva de juros, vez que, no caso dos autos, a autora optou antes da lei 5705/71 e não depois como alega a Caixa Econômica Federal.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço da alegação relativa ao afastamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento da referida multa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## **DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA**

Não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda, em relação à aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS com opção até 22/09/71.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do fgts "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo fgts com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo fgts na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do fgts .

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o fgts tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida pela parte autora entre 06/0/1967 e 22/09/71, sendo que pela documentação acostada às fls. 37, está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro do período acima mencionado, ou seja, em 02/11/1970, 28/11/70 e 09/09/71, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva dos juros no que tange aos demais períodos, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

*"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"*.

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, razão pela qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, sem efeito retroativo, configura-se carência de ação em virtude de a Caixa Econômica Federal aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Assim, reconhecida a carência de ação, cumpre extinguir o feito em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS com opção até 22/09/71, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

#### **DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71**

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 38 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 06.06.72, 16.04.73, 03.04.78 e 14.01.80), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

#### **DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS**

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, devendo ser concedidos somente os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF -*

**AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.**

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

**DA TAXA SELIC**

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedece aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - **selic**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

**DA VERBA HONORÁRIA**

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.



Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.*

*III - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano. IV - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.*

*V - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01 VI - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438804, Processo: 2008.61.00.027886-5/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 53, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Por conseguinte, reformo a r. sentença, neste tópico, uma vez que entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2009.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, dou parcial provimento a seu recurso de apelação, para excluir o pagamento da verba honorária da condenação e determinar a aplicação exclusiva da taxa **Selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil. **De ofício**, reconheço a carência da ação em relação às contas vinculadas do FGTS com opção até 22.09.71, julgando extinto o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e, em relação às demais contas cuja opção são posteriores a 22.09.91 e aos demais pedidos **nego seguimento ao recurso** da parte autora, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** não conheceu dos pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: de 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990) e, quanto a estes, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de juros progressivos; julgou procedente o pedido dos expurgos inflacionários, para condenar a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Determinou que os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente, os juros de mora devem incidir em 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes

arcarão com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o que dispõe a Lei nº 1.060/50.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, requerendo o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

- parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:  
*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 41 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 09.04.94 e 08.02.99), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

#### DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE CONTA DO FGTS NO PERÍODO PLEITEADO.

Entendo que a comprovação da existência da conta vinculada do FGTS, pode ser feita através da cópia reprográfica da CTPS, declaração homologada pela Justiça do Trabalho entre outros documentos.

No entanto, a parte autora não comprovou a existência de sua conta vinculada no período em que pleiteia a complementação do crédito de correção monetária, tendo em vista que, conforme documentos acostados aos autos, às fls. 30 e 37, o autor trabalhou como cobrador na auto viação Jurema Ltda de 01.08.63 a 15.04.64 e como motorista na ELETROBUS somente foi admitido em 09.04.94, onde trabalhou até 22.09.95.

Assim, o interesse de agir, que consiste na necessidade da tutela jurisdicional para se evitar um prejuízo, no caso, a existência da conta vinculada no período em que pleiteia a incidência dos expurgos inflacionários em sua conta vinculada do fgts, não restou demonstrado. Como as condições da ação podem ser examinadas em qualquer grau de jurisdição, de ofício, julgo extinto o feito em relação ao pedido de correção de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos expurgos inflacionários, sem julgamento do mérito, por carência de ação, ante a ausência do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Neste sentido tem se inclinado a jurisprudência deste Tribunal, conforme transcrevo a seguir:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5705/71 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 5.958/73. IMPROCEDÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*Aplicação do princípio tempus regit actum. - Julgada de ofício a carência da ação em relação a nove dos dez autores, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Rejeitadas as preliminares e provida a apelação quanto ao restante, para julgar improcedente o pedido."*

*(AC nº 97.03.006038-2, TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal JUIZ ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 20/08/2002, DJU DATA:12/11/2002, pg: 311.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA DA UF - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - CAPITALIZAÇÃO JUROS PROGRESSIVOS - LEI Nº 5.107/66 - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5.107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*3. Remessa oficial e recurso da União Federal a que se dá provimento, e declaração, de ofício, da carência da ação, restando prejudicado o recurso interposto pela CEF."*

*(AC nº 98.03.032179-0, TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, Data da Decisão: 06/08/2002, DJU DATA:03/12/2002, pg: 730.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.*

(...)

*3- A ilegitimidade de parte, como condição necessária da ação, pode ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Carência de ação decretada de ofício.*

(...)

*5- Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Recurso prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº: 95.03.016548-2, 1ª TURMA, Data da Decisão: 20/04/1999, Fonte DJ :19/10/1999, pg: 347, Relator JUIZ OLIVEIRA LIMA)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A MUNICIPALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CARENÇA DE AÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. AUTOR(A) BENEFICIÁRIO(A) DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - A ilegitimidade de parte como condição necessária da ação deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Carência de ação decretada de ofício.*

(...)

*(TRF - 3ª Região, AC nº: 93.03.083417-8, 2ª TURMA, Data da Decisão: 31/01/1996, Fonte DJ: 31/01/1997, pg: 3446, Relator Des. Fed. Célio Benevides)*

Por tais fundamentos, julgo, de ofício, extinto o feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de correção de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos expurgos inflacionários, ante a ausência do interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Ante o exposto, julgo, de ofício, extinto o feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido da parte autora de correção de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos expurgos inflacionários, ante a ausência do interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI do CPC; rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, dou provimento a seu recurso de apelação, para julgar a ação improcedente e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO ALIPERTI NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a janeiro de 1979, em razão da prescrição. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal) a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual 16,65%, correspondente ao Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento, à autora, dos juros progressivos, sobre os quais deverá incidir os expurgos referentes aos meses de 1989 e abril de 1990, nos percentuais reconhecidos nesta sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça (vide Resp 902100, Min.Rel. Denise Arruda, data da decisão 06/11/2007). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal apelou, aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.
- parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo

indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DAS PRELIMINARES

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos índices pagos administrativamente, vez que não fazem parte do pedido lançado na exordial.

Afasto, também, a preliminar em relação à taxa progressiva de juros, vez que, no caso dos autos, a autora optou antes da lei 5705/71 e não depois como alega a Caixa Econômica Federal.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço da alegação relativa ao afastamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento da referida multa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 21.01.88), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

## DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, devendo ser concedidos somente os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados. "*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

## DA TAXA SELIC

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, ressaltando que a mesma já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedece aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a*

partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.*

*III - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano. IV - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.*

*V - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01 VI - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438804, Processo: 2008.61.00.027886-5/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 53, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Por conseguinte, reformo a r. sentença, neste tópico, uma vez que entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2009.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, dou parcial provimento a seu recurso de apelação, para excluir o pagamento da verba honorária da condenação e determinar a aplicação exclusiva da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso da parte autora, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002834-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VACIR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vacir José da Silva em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, ambos do Código de Processo Civil.

A presente ação objetiva a condenação da caixa Econômica Federal - CEF a proceder à recomposição do saldo da conta vinculada ao FGTS, aplicando-se a taxa progressiva de juros de 3% a 6%, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, incidindo, sobre os reflexos da diferença apurada, os expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor.

A extinção do processo se dera ante o descumprimento da decisão que determinou que a autora procedesse à emenda da inicial para apresentar cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que comprove a opção ao regime do FGTS em período anterior a setembro de 1971, bem como para proceder à adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, juntando planilha de cálculos que o justificasse.

O apelante aduz, em síntese, que o valor atribuído à demanda é meramente estimativo, sendo mister a realização de prova pericial que indique o valor exato do benefício econômico pretendido.

Aponta ser imprescindível a intimação da parte autora no sentido de regularizar a apresentação dos documentos e requer a inversão do ônus da prova, para determinar à CEF a apresentação dos extratos analíticos.

Por fim, pugna pela procedência da ação.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dos elementos coligidos aos autos depreende-se que, a parte autora, devidamente intimada para emendar a inicial, acostando cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que comprove a opção ao regime do FGTS em período anterior a setembro de 1971, bem como para proceder à adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, juntando planilha de cálculos que o justificasse, ficou-se inerte ( fls.47/48).

Carece de alegação o pleito de inversão do ônus da prova, uma vez que, após a manifestação da parte autora ( fls.30/31), o Juízo de 1º grau determinou à CEF que apresentasse os extratos fundiários (fl.32), o que se dera ( fls.35/46).

A prova documental acerca da opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS consubstancia elemento essencial à propositura da ação, uma vez que indica o interesse processual do demandante.

Destarte, o descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

*FGTS - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269,III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE DO DESPACHO QUE CERTIFICOU DO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA À INICIAL ARTIGO 284 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

(...) *omissis*

*3. Extrai-se da leitura do artigo 284 e seu parágrafo único do CPC, que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização das emendas julgadas necessárias, dentro do prazo fixado.*

*4. Os autores foram intimados a fornecer cópia da petição inicial e da certidão de objeto e pé do processo arrolado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.*

*5. Somente após a interposição do recurso de apelação, é que os autores juntaram aos autos a certidão de objeto e pé, deixando ainda de cumprir integralmente a determinação, pois não providenciaram a cópia da petição inicial, conforme despacho de fl.20.*

*6. Constatada que a determinação judicial não foi impugnada via recurso próprio, o seu descumprimento no prazo aventado, deu azo para que se operasse a preclusão temporal e, por consequência, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil o indeferimento da petição inicial.*

*7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida".*

*(AC 2000.61.15.0019817, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 25.09.2007,p.570)*

Nessa esteira, a sentença recorrida deve ser mantida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARILENE KNAIPP

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Ainda em preliminar, ressalto que a discussão quanto a legalidade de utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de certo índice diverso. A propósito cumprindo inclusive destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não imprescindibilidade da perícia:

"(...)

*DECIDO:*

- *Violação ao Art. 332, do CPC:*

*O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).*

*Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).*

*A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.*

"(...)"

*(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)*

"(...)

*Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.*

*É o breve relatório.*

*2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.*

*3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm negável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a*

duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % (fl. 27) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no

precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : EMILIA GONZALES DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

**Sentença:** Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por EMILIA GONZALES DA COSTA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros progressivos, bem como a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo a quo julgou extinto o processo com resolução de mérito, em relação ao pedido referente aos juros progressivos, e parcialmente procedente a ação, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (13,90%), sobre o saldo existente na conta do FGTS de ALCINO JOSÉ DA COSTA, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma.



**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, sequencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Sem contra-razões.

É o relatório

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que este tema foi julgado improcedente nestes autos.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, mantenho a r. sentença de primeiro grau a fim de reconhecer como devido apenas os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r. sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.*

*A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.*

*Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.*

*A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.*

*Recurso da CEF parcialmente provido.*

*(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)."*

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90, como no caso dos autos em que o ajuizamento data de 17/04/09.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, para alterar a incidência dos juros moratórios, bem como excluir da condenação os honorários advocatícios, com base no artigo 557, *caput*, c.c. o § 1º-A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 850/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 91.06.56228-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA e outros  
: SUPERFINE MECANO PECAS IND/ GERAL LTDA  
: HOSPITAL E MATERNIDADE NOVA VIDA LTDA  
: TRANEL IND/ DE TRANSFORMADORES LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
NOME ANTERIOR : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA  
No. ORIG. : 95.00.47095-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO VENTILADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS - PRECLUSÃO - NÃO CONHECIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexistência de qualquer dos vícios descritos no artigo 535, do CPC.

III - O embargante pretende ver modificada decisão de mérito proferida, deixando de apontar quaisquer dos vícios elencados no artigo 535, do CPC, limitando-se a aduzir novas questões não ventiladas nos primeiros embargos, restando preclusa a matéria alí deduzida.

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005482-9/MS

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

ADVOGADO : EDECIO FERNANDES COIADO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIGARROS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. COBRANÇA DE IPI. DECLARAÇÃO ASSINADA. RESPONSABILIDADE DA REQUERENTE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se, pelo documento acostado às fls. 08/09, terem, não só a requerente, mas também as outras nove pessoas que, além do motorista, encontravam-se no veículo, assinado a declaração, assumindo cada uma a propriedade de parte dos cigarros apreendidos, no caso da autora, 156 pacotes de cigarro, no valor de R\$ 438,00.
2. Ademais, em que pese a não comprovada alegação de ser a requerente praticamente analfabeta, razão pela qual estaria a sua vontade viciada, o certo é que a declaração por ela assinada é ato jurídico perfeito, na forma do §1º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, sendo perfeitamente válida, uma vez que não encontra-se eivada por nenhuma das hipóteses de nulidade ou anulabilidade a que alude o Código Civil.
3. A prova testemunhal produzida nos autos não foi suficiente para derrubar a certeza dos fatos trazida pela declaração assinada pela requerente.
4. Outrossim, a requerente é pessoa totalmente capaz, ciente dos seus direitos e obrigações, potencial conhecedora do que é certo e do que é errado e responsável por seus atos, devendo, portanto, arcar com as consequências daquilo que pratica.
5. Conclui-se, portanto, ser a autora responsável pelos valores referentes aos cigarros que declarou ser da sua propriedade, objeto do processo administrativo fiscal nº 10.109.001294/97-57.
6. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BRUSCHETTA E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO, IMUNES OU ISENTOS- BENS DO ATIVO FIXO - INSUMOS ADQUIRIDOS DE COMERCIANTE NÃO-CONTRIBUINTE - ART. 153, §3º, II, CF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 523 DO CPC.

1. O direito ao creditamento do IPI decorre da Lei Maior, art. 153, §3º, II.
2. No tocante à aquisição de insumos imunes, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, não há que se falar em crédito, uma vez que inexistente cobrança na operação anterior.
3. Não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo próprio. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento.
4. Quanto ao crédito proveniente de aquisição de insumos de comerciante atacadista não-contribuinte, a norma do art. 165 do Decreto nº 4.544/02 admite somente o referido crédito sobre 50% do valor da aquisição do insumo.
5. Impossibilidade de compensação, ante a ausência de crédito.
6. Prejudicadas as questões relativas à prescrição, à correção monetária e aos juros.
7. Apelação a que se nega provimento e agravo retido que se deixa de conhecer.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS - EFEITO MODIFICATIVO.

I - Não assiste razão à embargante em relação à alegação de erro material.

II - O voto tratou expressamente que foram desconsiderados os DARF'S de fls. 392/395, que correspondem aos recolhimentos de março a novembro/91, constantes no cálculo da contadoria de fls. 56, referentes aos períodos de apuração de fevereiro a outubro/91.

III - Merece acolhimento parcial os embargos, em relação à alegação da contradição, vez que na verdade, no voto constou o improvimento da apelação das autoras, porém, referida apelação requereu a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sendo que o voto determinou a aplicação da SELIC a partir de outubro/2000.

IV - Por estas razões, considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para constar o provimento parcial da apelação das autoras para aplicação da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, mantendo-se no mais o v. acórdão de fls. 136/149.

V - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes do STJ.

VI - Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.051116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.808/809  
INTERESSADO : ANTONIO LODA e outros  
: DORNATO GUIDES  
: JORGETA CHEQUER CORREA  
: JOSE DOS SANTOS  
: KAO WEN CHUEN  
: ANTONIO ABRAHAO espolio  
: OSWALDO CORREA LEMOS  
: ROBERTO BOLDIN  
: SERGIO CHEQUER CORREA  
: SUELY CHEQUER CORREA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros  
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO e outro  
INTERESSADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro  
INTERESSADO : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros  
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro  
REPRESENTANTE : GISELA APARECIDA DA SILVA ABRAHAO  
CODINOME : GISELA APARECIDA DA SILVA ABRAHAO

#### EMENTA

#### **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O voto condutor do v. aresto embargado foi cristalino ao destacar que a Justiça Federal não dispunha de *vis attractiva* para decidir a questão proposta contra os bancos privados por se cuidar de hipótese de litisconsórcio facultativo. Daí porque concluiu pela incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido.

III - Da mesma forma, consignou que "*o Banco Central do Brasil somente tem legitimidade passiva para integrar a lide com relação às cadernetas de poupança abertas/renovadas após a edição da MP 168/90, ou seja, as com data base na segunda quinzena de março/90, bem como para os meses posteriores. Para as contas com data-base na primeira quinzena daquele mês, legitimados são os bancos depositários, in casu, os bancos privados para os quais a Justiça Federal mostra-se incompetente para análise.*"

IV - Inexiste, portanto, a mencionada contradição, ficando evidenciada a intenção da embargante de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.013986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRMAOS ROSSI LTDA e filial  
: IRMAOS ROSSI LTDA filial  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.29806-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DO STJ, QUE AFASTOU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - O v. acórdão desta E. 3ª Turma de fls. 179/183 reconheceu ausência de interesse de agir e julgou o processo extinto o processo, pela carência de ação.

II - Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, para reforma do v. acórdão, com decisão que considerou que o contribuinte tem interesse de agir quanto ao pedido de compensação no Judiciário,

determinando o retorno dos autos a este Tribunal prossiga no exame das questões abordadas na apelação e remessa oficial.

III - Inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7689/88 e legislações posteriores quanto à base de cálculo e alíquotas, em razão de falta de amparo pela Constituição Federal.

IV - Trata-se a autora de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço, nos termos do contrato social juntado aos autos.

V - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

VI - Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos (outubro/89 a março/92, com o período de apuração de setembro/89 a março/92) e a propositura da presente ação (14/08/97).

VII - Ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

VIII - Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa (R\$ 684.546,03, atualizado em outubro/2009) e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2% sobre o valor atualizado dado à causa.

IX - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : S/C MAIS COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outros

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - MULTA.**

I - Admite-se a interposição de embargos de declaração contra embargos de declaração caso no acórdão proferido em função do primeiro surgir nova dúvida, omissão ou contradição.

II - A prova destinada ao convencimento do juízo deve ser realizada dentro do processo de conhecimento, pois o procedimento cautelar não tem finalidade ou objetivo em si. Inexiste, por conseguinte, omissão sobre o pedido específico de produção de prova pericial realizado no âmbito do procedimento cautelar, tendo sido asseverado, categoricamente, que no processo de conhecimento ocorreu a preclusão.

III - A embargante confunde os conceitos de interesse público e de interesse privado, pois quer fazer prevalecer, a qualquer custo, seu interesse econômico sobre um ato administrativo emanado de um órgão que tem por objetivo regular o sistema de telecomunicações no país.

IV - Não há omissão sobre o documento emitido pela INFRAERO, que não tem qualquer ingerência sobre os serviços de radiodifusão. Aludido documento, aliás, atesta apenas que não foi acusado interferência no sinal de transmissão emitido da Avenida Paulista nº 2200, 24º andar, o que não significa, em absoluto, que a emissão deste sinal seja regular.

V - O princípio da verdade real é intrínseco ao processo penal. Em processo civil aplica-se o princípio da verdade formal.

VI - Evidenciado o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios, opostos contra acórdão que analisou recurso idêntico anteriormente apresentado, é de ser aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos da previsão contida no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

VII - Embargos de declaração rejeitados."

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : DARCI LEANDRO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Cabe ressaltar que a União Federal na inicial apresentou cálculos, sem a inclusão da taxa SELIC e na apelação impugnou os índices aplicados na correção monetária.

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.857/858

EMBARGANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

### EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".



IV - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MOPA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - TAXA DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI 10.165/2000 - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

I - Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exação conforme entendimento do Supremo Tribunal (cf. RE 416.601, 10.8.2005, Carlos Velloso, Inf. /STF 396).

II - Da mesma forma, cristalizada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os critérios fornecidos pela lei com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, e forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder público, o curso estimado com o serviço estatal prestado.

III - Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUTO POSTO ANDORRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.027099-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 94.00.34104-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO - MATÉRIA NÃO AGITADA NOS AUTOS - NÃO CONHECIMENTO - PARTE CONHECIDA AGRAVO IMPROVIDO.

I - Matéria relativa ao fato de ter sido ou não declarado o débito tributário anteriormente de se pleitear o benefício da denúncia espontânea não foi agitada, na medida em que a agravante em sua contestação apenas alega o cabimento da multa moratória na hipótese de denuncia espontânea.

III - Consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido há de se excluir a multa moratória na hipótese de denúncia espontânea, até porque desnecessário fazer distinção entre multa moratória e multa punitiva.

III- Agravo inominado parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo inominado e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.013517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. REDUÇÃO.

1. A autora ajuizou ação declaratória objetivando a tutela definitiva da pretensão, processo que recebeu o nº 2003.61.05.012360-0 neste Tribunal.

2. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento à apelação da autora, com a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

3. Conquanto entenda, em casos como o presente, serem indevidos os honorários advocatícios na medida cautelar, pois sua fixação implicaria o duplo ônus para o vencido, a matéria devolvida a esse Tribunal não foi pela exclusão da condenação na referida verba, mas sim pela aplicação do parâmetro disposto pelo §4º do art. 20 do CPC, sendo afastada a sua fixação em 10% sobre o valor da causa.

4. Apelação a que se dá provimento, reduzindo a verba honorária para 1% sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.026526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

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

No. ORIG. : 97.00.31258-5 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Cabe ressaltar que esclarecido no voto que já foi aplicado o índice do IPC de janeiro/89 a 42,72% no cálculo elaborado pela contadoria e também consta que a determinação para elaboração de novo cálculo a partir da conta efetuada pela contadoria para a substituição do IPCA-E e juros de mora pela aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, deve observar o preceito que proíbe a "reformatio in pejus".

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.029276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1471/1471v

EMBARGANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS

### EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.000685-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.539/540

EMBARGANTE : ALEXANDRE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

**"MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A tese central ventilada nos autos foi devidamente apreciada e assim consignado no v. acórdão (item IV): "A lesão suportada não pode ser considerada caso fortuito. Segundo documentos acostados aos autos, o autor sofre de bursite, o que indica a existência de um processo inflamatório na bursa e aponta para a preexistência do problema. Ainda que a contusão seja contemporânea à prova, não há que se falar em caso fortuito ante a previsão contida nas normas que regem o concurso, em especial a Instrução Normativa nº 003/2004 - DGP/DPF, que ao regulamentar a prova de

capacidade física previu que contusão, dentre outras situações, não seria levada em consideração para conferir tratamento diferenciado."

III - Constou, ainda, que esta E. Turma não aplicava, na hipótese, a teoria do fato consumado, oportunidade em que foi citado recente entendimento jurisprudencial do STF sobre o tema.

IV - Inexistência de vícios que maculem o v. acórdão, evidenciando-se o intuito do embargante de ver reformada a decisão recorrida. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.002337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDITORA SOL SOFT S E LIVROS LTDA

ADVOGADO : NILTON RIBEIRO LANDI e outro

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOSE ANTONIO CIPPOLA DA SILVA

ADVOGADO : MANOELA BASTOS DE ALMEIDA E SILVA e outro

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes; a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Não há que se falar nos supostos vícios apontados, uma vez que o v. acórdão embargado foi explícito ao decidir que "*o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes*", bem como que o art. 144, §1º do CTN "*autoriza a irretroatividade da Lei nº 10.174/01, no que voltada à introdução de novos critérios de apuração do crédito tributário*".

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS LIMA DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO UBALDO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não há que se falar na contradição apontada, uma vez que o pedido de aditamento à inicial formulado pela embargante às fls. 257/260 foi indeferido pelo d. juízo *a quo*, ao argumento de que, feita a citação, é vedado ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, na forma do art. 264 do CPC (fl. 268), não tendo havido, no presente caso, concordância da ré (fl. 261).

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.047342-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - ANOS 1996 A 2000 - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DA ECT.

1. A tributação municipal em questão, em anos de 1996 a 2000, oriunda do art. 6º, da então Lei Paulistana 9.670/83, cobrava a taxa em questão em cálculo a considerar a natureza da atividade e o número de empregados, sendo que a v. jurisprudência afastou tal intenção estatal.

2. Ali se compreendeu, com acerto, desrespeito ao art. 77 e 78, da Lei Nacional de Tributação - CTN, vez que, na espécie, em pauta taxa em função do poder de polícia que a não mensurar o custo da atividade estatal, mas, sim, detalhes inerentes ao contribuinte, onerando com maior ou menor especificidade em razão do número de empregados, como visto, o que a não se suportar.

3. A própria parte final do único parágrafo do art. 77, CTN, indiciariamente a vedar cobrança de taxa em função do capital da empresa contribuinte, logo ali já revelando, pois, inadmissibilidade da atividade legiferante que assim se conduziu, avançando sobre a intimidade estrutural do pólo passivo da obrigação tributária, a tal enfocado ponto. Precedentes.

4. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02.

5. De rigor a procedência aos embargos, desconstituída a cobrança, reformada a r. sentença, com a inversão da sucumbência antes imposta, ora em favor da parte apelante, assim provido o seu recurso.

6. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.101927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERVCOM SERVICOS E COM/ ESPECIALIZADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 02.00.00040-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Consoante se depreende dos autos, são fortes os indícios de dissolução irregular da empresa executada.

II - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

III - Precedente STJ - 2ª Turma, RESP n. 200602567401/RS, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 15/03/2007, pág.305)

IV - Ressalvo, entretanto, que ainda que admitido o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa executada, registro que, inicialmente, deve se buscar aquele que possuía poderes de gestão na época do inadimplemento dos débitos exequiendos.

V - Precedente TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI 332495/SP, v.u., julgado em 11/09/2008.

VI - Importante ressaltar a possibilidade do redirecionamento da ação executiva em face do sócio-gerente que figurava na sociedade executada na época de sua dissolução irregular, mas tão-somente na hipótese de serem infrutíferas as tentativas de localização do sócio-gerente, e seus bens, que possuía poderes de gestão no período do inadimplemento dos débitos.

VII - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : HOLDON JOSE JUACABA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. A despeito do inconformismo do agravante, a decisão agravada está calcada em precedente do Supremo Tribunal Federal, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. A r. decisão monocrática foi clara ao estabelecer que "*a jurisprudência é pacífica no sentido de que os serviços prestados pela ECT são, reconhecidamente, serviços públicos de competência da União, podendo se valer do privilégio previsto no art. 150, VI, a da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros*".

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.



CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TINTAS CANARINHO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. Preliminarmente, ressalte-se que a segunda apelação apresentada pela autora (fls. 239/245) não merece ser conhecida, uma vez que interposta da sentença de fls. 206/207, em relação a qual a requerente já havia apresentado recurso (fls. 228/234), operando-se, portanto, os efeitos da preclusão.
2. Quanto à primeira apelação interposta pela recorrente, esta não merece provimento.
3. A autora foi intimada em 02/08/07 (fl. 194) para cumprir o despacho de fl. 193, comprovando o recolhimento da complementação das custas judiciais no prazo de dez dias, sob as penas legais.
4. Não tendo se manifestado, houve nova intimação para que recolhesse, no prazo de cinco dias, a diferença das respectivas custas judiciais, sob pena de extinção do feito.
5. Devidamente intimada em 02/10/2007 (fls. 199-v e 200), a requerente, mais uma vez, permaneceu inerte, tendo somente comprovado o recolhimento das custas em 18/10/07 (fls. 210/211).
6. Verifica-se, portanto, que, apesar de terem sido dadas oportunidades para que o pagamento das custas fosse regularizado, a autora deixou de cumprir as determinações do d. juízo *a quo*, só vindo a fazê-lo após o prazo por este determinando, restando, pois, correta a extinção do feito sem apreciação do mérito.
7. Primeira apelação a que se nega provimento e segunda apelação de que não se conhece.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à primeira apelação e não conhecer da segunda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MEGADATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRODUTO ORIGINAL. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME. LEGALIDADE.

1. Os documentos acostados aos autos pela impetrante não são aptos a demonstrar a originalidade dos cartuchos por ela fabricados.
2. O laudo técnico de fl. 134, atesta simplesmente que "a amostra SC 764/06 é um cartucho TONER PLL 12ª8405 de bom funcionamento, boa qualidade, compatibilidade, desempenho e rendimento de impressões equivalentes aos produtos originais".
3. Conforme bem salientado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 217/220, "há outros relatos de suspeitas da qualidade dos cartuchos oferecidos em outros procedimentos licitatórios em que a impetrante foi vencedora. Cite-se, como exemplos, o parecer técnico de fls. 111, solicitado pela Empresa de Brasileira de Correio e Telégrafos, em que um dos cartuchos analisados apresentou na carcaça as patentes do fabricante LEXMARK; a menção, a fl. 81, feita pela empresa GLOBALJET aos laudos emitidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, os quais questionam supostos indícios de reutilização da carcaça na fabricação dos produtos; e, finalmente, a menção também

feita pela empresa GOLDEN, a fls. 76, do Parecer Técnico do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o qual concluiu que os cartuchos apresentados apresentariam componentes reutilizados".

4. Tendo em vista o fato de haver nos autos documentos que atestam que os produtos produzidos pela impetrante não são novos, tratando-se de cartuchos remanufaturados, por fazer reutilização de componentes, não há qualquer violação às normas e aos princípios da Lei nº 8.666/93, estando correta a atitude da autoridade impetrada.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.012200-0/SP

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

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Não merece ser acolhida a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o impetrante trouxe aos autos documentos suficientes à análise dos fatos por ele alegados.

2. A IN IBAMA nº 112/2006 estabelece que o Documento de Origem Florestal (DOF) é uma licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa (art. 1º). Dispõe, ainda, em seu art. 11, que o acesso ao sistema DOF será feito pela pessoa física ou jurídica cadastrada na categoria correspondente junto ao Cadastro Técnico Florestal (CTF) e em situação regular perante o IBAMA, bem como que a regularidade perante o referido órgão será verificada por meio do Certificado de Regularidade no CTF (art. 11, §2º).

3. Conclui-se que, para o exercício da sua atividade, necessita o impetrante da emissão do DOF, que, por sua vez, para ser emitido, depende do certificado de regularidade no CTF.

4. Na forma do §1º do art. 8º da IN nº 96/2006, "o Certificado de Regularidade será disponibilizado para impressão, via internet, desde que verificado o cumprimento das exigências ambientais previstas em Leis, Resoluções do CONAMA, Portarias e Instruções Normativas do IBAMA e a ausência de débitos provenientes de taxas e multas administrativas por infrações ambientais".

5. No presente caso, a não obtenção do Certificado de Regularidade e, conseqüentemente, do DOF, acarretaria sérios prejuízos ao impetrante, que se veria impedido de desempenhar a sua atividade profissional, não se afigurando, portanto, razoável tal penalidade.

6. Em que pese a legitimidade do IBAMA para exercer o seu poder de polícia ambiental, protegendo o meio ambiente de danos causados por empresas que exerçam suas atividades irregularmente, o desempenho de tal função não deve chegar ao extremo de coibir o exercício da atividade profissional do impetrante.

7. O único impedimento à obtenção do certificado de regularidade em questão é a pendência de auto de infração, originário do processo nº 02027.002666/05-42, tendo as exigências de relatório de atividades e de TCFA sido cumpridas (art. 194), sendo certo que o *status* do referido processo é "notificado e aguardando pagamento/recurso" (fl. 195), e o recurso interposto pelo impetrante (fls. 36/42) se encontra em andamento, pendente de julgamento (fl. 196).

8. Coagir o particular a pagar a multa antes do julgamento do recurso administrativo por ele interposto, seria o mesmo que tornar nulo o direito ao exame do recurso hierárquico no processo administrativo.

9. Apelação, remessa oficial e agravo retido a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.044669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODOL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração exigem, para o seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, quais sejam, obscuridade, contradição e omissão, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao questionamento da matéria.
3. As insurgências apresentadas nos presentes declaratórios configuram, a meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pelo acórdão recorrido.
4. A tese jurídica adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* impugnado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
5. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.008119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : MILFRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme se observa da documentação acostada aos autos, o crédito relativo à NFLD DEBCAD nº 32.082.958-8 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, na forma do disposto no art. 151, V do CTN, em razão da decisão proferida nos autos da ação anulatória nº 98.0035089-6, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Verifica-se que referido crédito tributário está devidamente garantido por regular penhora em sede de execução fiscal, a qual encontra-se com seu andamento suspenso até a decisão final da mencionada ação anulatória.
3. A compensação unilateral exige que o encontro de contas se dê entre créditos e débitos líquidos, certos e exigíveis.
4. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário e estando este garantido por regular penhora, não pode a autoridade coatora proceder à sua compensação de ofício com créditos decorrentes de valores a serem ressarcidos a título de IPI, na esteira do entendimento da jurisprudência pátria.
5. Precedentes desta Corte, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

AGRAVADO : ALVARO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER (JUNHO/87) - DOCUMENTOS INVERÍDICOS FORNECIDOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CONTRAPROVA APRESENTADA PELO AUTOR - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA E INDENIZAÇÃO - EXTRAÇÃO DE CÓPIAS E REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

I - Consolidada a jurisprudência, sob todos os aspectos, no sentido de ser devida a diferença de correção monetária sobre os ativos financeiros mantidos nas cadernetas de poupança com data base na primeira quinzena de junho/87, quando instituído o chamado Plano Bresser.

II - Caso em que a instituição financeira, em grau de apelação, anexou documentação no sentido de que a parte autora havia encerrado três contas antes de 1986 e que uma conta sequer lhe pertencia, postulando a sua condenação por litigância de má-fé. Convertido o julgamento em diligência, a parte autora, que não dispunha de todos os extratos à época da propositura da demanda, juntou extratos comprovando a existência e a titularidade de todas as contas descritas em sua petição inicial. Provados os fatos constitutivos do direito do autor, foi negado seguimento ao recurso de apelação e a ré condenada por litigância de má-fé por ter faltado com a verdade, com a aplicação da multa de 1% e de indenização de 20%, ambos incidentes sobre o valor atribuído à causa. Presentes indícios de falsidade dos documentos juntados pelo banco, foi determinada a extração de cópias e remessa ao Ministério Público Federal.

III - Inúmeros precedentes jurisprudenciais permitem a cumulação entre a multa e a indenização nos casos de litigância de má-fé, dentre os quais devem ser citados: *STF, AI nº 610363 AgR-segundo-AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.10.2008, DJe 14.11.2008*; *STF, AI nº 452206 AgR-ED-ED/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.06.2004, DJ 13.08.2004*; *STJ, AgRg no Ag nº 1017541/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.04.2008, DJe 30.04.2008*; *STJ, REsp nº 986443/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.03.2008, DJe 16.05.2008*; *TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.105319-3, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, j. 01.09.2009, DJF3 10.09.2009, pág. 69*; *TRF 3ª Região, APELREE nº 2002.03.99.038310-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.11.2008, DJF3 04.12.2008, pág. 904*; *TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.045088-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008*; *TRF 3ª Região, AMS nº 2003.61.09.006405-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.08.2008, DJF3 18.09.2008*.

IV - O percentual de condenação fica a cargo do poder discricionário do juiz, que leva em consideração os fatos ocorridos, a sua gravidade e as possíveis consequências advindas. A conduta da Caixa Econômica Federal demonstrou-se especialmente grave, haja vista que trouxe para os autos documentos que influenciariam substancialmente no provimento jurisdicional e só não obteve êxito porque o autor conseguiu provar a existência e a titularidade de suas contas.

V - Essas circunstâncias foram devidamente aquilatadas no momento da fixação da multa e da indenização, oportunidade em que foi citado trecho do voto do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça João Otávio de Noronha, proferido no REsp nº 937082/MG, consignando que "*falsar a verdade dos fatos não é uma situação banal*" e que "*o processo judicial não deve ser encarado como um jogo de interesses a premiar quem for mais esperto ou agir com mais tirocínio*".

VI - A alegação de que não agiu com má-fé porque à época dos planos econômicos não havia informatização e nem legislação disciplinadora sobre o arquivamento dos dados bancários não socorre a Caixa Econômica Federal, vez que o banco afirmou explicitamente que três contas foram encerradas antes de 1986 e que uma não pertencia à parte autora, pedindo, ainda, que ela fosse condenada por litigância de má-fé. Se o sistema apenas presumiu a inexistência das contas, deveria a instituição financeira ter agido com mais cautela, evitando atacar de forma desmedida a conduta da autora, mesmo porque, no final, restou comprovado que esta última possuía razão.

VII - Compete ao magistrado determinar a extração de cópias dos autos, remetendo-as ao Ministério Público, caso verifique indícios de prática delitiva, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal.

VIII - Agravo inominado desprovido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : NOVIDADES INTERNACIONAIS COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.029683-3 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da penhora *on line*.

II - A utilização do sistema BACEN-JUD para obter informações e bloqueio de eventuais créditos dos executados em instituições financeiras, somente é cabível nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

III - Na hipótese dos autos, referida situação não se encontra delineada, pois não foram trazidos elementos que demonstrassem a tentativa de localização de bens da executada, tais como imóveis ou veículos automotores.

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada no sentido da excepcionalidade da medida, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.001228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RICARDO COUTINHO  
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - NATUREZA - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- I - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, no sentido da sua inexigibilidade, em analogia ao disposto na Súmula nº 125, do E. STJ. Precedentes do STJ.
- II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.
- III - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a repetição, uma vez que parte do indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, isto é, anteriormente a fevereiro/2003.
- IV - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.
- V - Aplicação exclusivamente da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais.
- VI - Aplicação da sucumbência recíproca, ante o decaimento parcial do pedido, devendo cada uma das partes arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.
- VII - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ARLINDO APARECIDO SANCHES STABILE

ADVOGADO : DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - NATUREZA - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, no sentido da sua inexigibilidade, em analogia ao disposto na Súmula nº 125, do E. STJ. Precedentes do STJ.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a repetição, uma vez que parte do indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, isto é, anteriormente a outubro/2003.

IV - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

V - Aplicação exclusivamente da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais.

VI - Mantida a aplicação da sucumbência recíproca, ante o decaimento parcial do pedido, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA  
AGRAVADO : DROG PERF JOAO MOURA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.038115-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da penhora *on line*.

II - A utilização do sistema BACEN-JUD para obter informações e bloqueio de eventuais créditos dos executados em instituições financeiras, somente é cabível nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

III - No caso concreto, verifico que referida situação não me parece delineada, pois apesar verificar a existência de bens penhorados nos autos, cuja hasta pública restou negativa, não foram trazidos elementos que demonstrassem a tentativa de localização de outros bens da executada passíveis de penhora, tais como imóveis ou veículos automotores.

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada no sentido da excepcionalidade da medida, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : D PAULASANTOS IND/ E COM/ DE BIJOUTERIAS E ARTEFATOS PLASTICOS  
: LTDA e outro  
: ANGELO DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.02985-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da penhora *on line*.

II - A utilização do sistema BACEN-JUD para obter informações e bloqueio de eventuais créditos dos executados em instituições financeiras, somente é cabível nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

III - Na hipótese dos autos, referida situação não se encontra delineada, pois não foram trazidos elementos que demonstrassem a tentativa de localização de bens do co-executado, tais como imóveis ou veículos automotores.

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada no sentido da excepcionalidade da medida, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 849/2009

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.035381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : RICARDO COM/ E IMP/ DE BEBIDAS E CONSERVAS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.69690-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RESOLUÇÃO DO CPA. SÚMULA 97 DO EX. TFR.

**Necessidade de sua motivação ao fixar a pauta do valor mínimo.**

Aplicação da Súmula 97 do ex. T.F.R.

Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.039679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : VOLKSWAGEM CAMINHOS LTDA

ADVOGADO : JOAKIM MANOEL C DA CUNHA PAES BARRETTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.01875-0 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO TEMPORÁRIA - PRORROGAÇÃO DO PEDIDO DEFERIDA - PRAZO PARA A REEXPORTAÇÃO QUE NÃO SE OBSERVA - MULTA - CABIMENTO.

A anistia fiscal, instituída pela edição do artigo 29 do Decreto-Lei n.º 2.303/86, atingiu os débitos de valor originai igual ou inferior a Cz\$ 500,00 ou valor consolidado igual ou inferior a Cz\$ 10.000,00.



Os valores obtidos não se enquadram na hipótese prevista pelo Decreto-lei n.º 2.303/86, o que leva à conclusão de que o débito em questão não foi atingido pela anistia concedida.

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou então se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

Sendo assim, a alegação do importador de que não providenciou a exportação dos materiais no prazo inicialmente fixado, mas que estava albergado pela prorrogação obtida junto ao CACEX não prospera, pois quem possui o poder discricionário para a concessão ou não da prorrogação do termo de responsabilidade, conforme prevê o artigo 71 do Decreto-Lei n.º 37/66, é a autoridade fiscal.

Não ocorre a possibilidade da substituição pelo simples aditivo à guia de importação expedido pela CACEX, e o decurso do prazo sem a prorrogação regular do termo de responsabilidade, descaracteriza o benefício alfandegário e sujeita os materiais importados ao recolhimento dos tributos devidos por sua entrada em território nacional.

O importador deveria, então, ter requerido junto à autoridade fiscal competente a prorrogação do tempo de responsabilidade, o que não foi feito.

O artigo 71 do Decreto-Lei n.º 37, ao tratar de importações sujeitas a regimes especiais, dispõe que "*as obrigações fiscais e cambiais relativas à mercadoria transportada sob controle aduaneiro, ou quando sujeitas a regimes aduaneiros especiais, se constituirão mediante termo de responsabilidade e serão cumpridos nos prazos fixados no regulamento, não superior a 1 (um) ano, salvo prorrogação em caráter excepcional, a qual, a juízo da autoridade aduaneira não ultrapassará, igualmente, o prazo originariamente concedido.*"

Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.004347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : J RAPACCI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.00014-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE REGISTRO FUNCIONAL.

1- A embargante não trouxe aos autos comprovação de que o procedimento de registro havia sido iniciado.

2- A conversão do débito em UFIR está correta, vez que realizada de acordo com a previsão legal contida na Lei nº 8.383/91.

3- A presunção de certeza de que goza a certidão de dívida ativa não foi ilidida.

4- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.016066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A

ADVOGADO : AILTON SANTOS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.13668-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 146.733, decidiu pela constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, instituída pela Lei n. 7.689/88, exceto quanto ao período-base encerrado em 31/12/1988, exercício de 1989, visto que o artigo 8o. violou o princípio da irretroatividade.

A lei complementar não é o veículo normativo adequado para a imposição da Contribuição Social em tela.

Não há falar em *bis in idem*, pois o Imposto de Renda não se confunde com a aferição de lucros para fins de cálculo de eventual Contribuição Social Sobre o Lucro, na medida em que configuram realidades jurídicas distintas.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.009445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MECAL MECANICA DE VEICULOS ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.08.01196-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRINGÊNCIA À CLT.

1- A alegação de dificuldades financeiras para não efetuar o pagamento dos salários de seus empregados no dia fixado não tem o condão de justificar a infringência à legislação trabalhista.

2 - A crise econômica do País, também apresentada como uma das razões, não se mostra apta a obstar a multa em apreço pois cabe à empresa assumir os riscos de sua atividade, não podendo transferir aos seus empregados tal ônus.

3 - O salário possui caráter alimentar, sendo essencial ao sustento do trabalhador, não podendo o empregador dele se apoderar.

4- A embargante, em momento algum, logrou demonstrar de forma clara as razões do não cumprimento de suas obrigações trabalhistas.

5- A verba honoraria deve ser mantida conforme fixada na sentença.

6- Apelação da embargante e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.052105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IRMAOS ROMAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROSEMARI DE LOURDES REMES MATTIUZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.00071-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA  
E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. FISCALIZAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

Não verificado nos autos a necessidade de dilação probatória, sendo que a embargante em momento algum logrou demonstrar de forma clara as razões da necessidade da produção de prova testemunhal.

É desnecessária a apresentação de processo administrativo uma vez que uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a origem do débito.

3- O prazo concedido para que a empresa tomasse as medidas no sentido de regularizar a situação e que realizasse periodicamente o curso de segurança não foi atendido.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ATLAS COPCO LATINA LTDA e outros  
: ATLAS COPCO BRASIL LTDA  
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
APELANTE : ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA  
APELANTE : EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA  
: EMPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.23162-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 146.733, decidiu pela constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, instituída pela Lei n. 7.689/88, exceto quanto ao período-base encerrado em 31/12/1988, exercício de 1989, visto que o artigo 8o. violou o princípio da irretroatividade.

A lei complementar não é o veículo normativo adequado para a imposição da Contribuição Social em tela.

Não há falar em *bis in idem*, pois o Imposto de Renda não se confunde com a aferição de lucros para fins de cálculo de eventual Contribuição Social Sobre o Lucro, na medida em que configuram realidades jurídicas distintas.

Compensação tributária de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ATLAS COPCO LATINA LTDA e outros  
: ATLAS COPCO BRASIL LTDA  
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
APELANTE : ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA  
APELANTE : EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA  
: EMPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.24441-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88

Em razão do julgamento da principal, resta prejudicada a medida cautelar.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO INDUSCRED S/A  
ADVOGADO : LEVON KISSAJIKIAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.48248-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI 8.200/91 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. VERBA HONORÁRIA.

Remessa oficial não conhecida, em face do valor da causa.

A verba honorária deve respeitar o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A e outros  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A  
APELANTE : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
: KARIBE IND/ E COM/ LTDA  
: PARAMOUNT COM/ EXTERIOR S/A  
: DUMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: APL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.20489-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8.981/95 E 9.065/95.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal. Não há no que se falar em direito adquirido.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8.981/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.042683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : PANEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ELIANA BORGES CARDOSO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.01526-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

SANADA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUMPRIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS PARA A REDUÇÃO DO INTERVALO DE REFEIÇÃO E REPOUSO - POSSIBILIDADE - INÉRCIA DO ÓRGÃO PÚBLICO PARA RESPOSTA.

1.A ilegitimidade passiva foi sanada, na medida em que a parte legítima ofereceu escorreiamente as informações e o MM. Juiz *a quo* determinou a correção do polo passivo.

2.O Auto de Infração se fundamenta no disposto no artigo 71, §3.º, da CLT, em decorrência de ausência de autorização do Ministério do Trabalho para a redução do limite mínimo de uma hora de intervalo para repouso e refeição do trabalhador.

3.No entanto, a empresa cumpriu os demais requisitos estabelecidos em lei. Há Acordo Coletivo de Trabalho, homologado pela Justiça do Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho, cláusula 57, prevendo a possibilidade de intervalo de trinta minutos.

4.A impetrante não ser penalizada pela inércia da Administração Pública em responder ao pedido de autorização.

5.Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.053469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA

ADVOGADO : DEOLINDO CRIVELARO JUNIOR

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

No. ORIG. : 95.00.30037-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE - LEGALIDADE

1.Preliminar rejeitada.

2.Os Decretos-lei ns. 3.326/41 e 5.403/43, o Decreto 83.858/79 e a Lei n.º 6.538/78 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, permanecendo as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.

3.Os decretos supra descritos também não foram revogados pela Lei n.º6538/78.

4.Os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT no exercício de suas funções, são considerados nacionais, aplicando-se a todos os entes da federação.

5. A autoridade impetrada deve oferecer transporte gratuito, nos termos do Decreto n.º 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, não podendo ser apenas pelo cumprimento de lei vigente.

6.Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.062979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SOEDRAL SOCIEDADE ELETRICA HIDRAULICA LTDA

ADVOGADO : ELISEU DE OLIVEIRA

APELANTE : ITALPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02936-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA  
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.36355-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ATUALIZAÇÃO  
MONETÁRIA. UFIR. JUROS. APLICABILIDADE. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA  
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COM/ DE PASSAMANARIA LIDER LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.05.32612-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO  
DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA.

- 1 - A juntada do processo administrativo é desnecessária uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a constituição do crédito. Além disso, este fica a disposição do contribuinte na repartição competente, conforme determina o art. 41 da Lei 6.830/80.
- 2 - A CDA identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.
- 3- Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.
- 4 - Não ocorreu cerceamento de defesa.
- 5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
No. ORIG. : 90.00.37915-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88

Em razão do julgamento da principal, resta prejudicada a medida cautelar.  
Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 90.00.41060-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88.

Agravo retido não conhecido.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 146.733, decidiu pela constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, instituída pela Lei n. 7.689/88, exceto quanto ao período-base encerrado em 31/12/1988, exercício de 1989, visto que o artigo 8o. violou o princípio da irretroatividade.

A lei complementar não é o veículo normativo adequado para a imposição da Contribuição Social em tela.



Não há falar em *bis in idem*, pois o Imposto de Renda não se confunde com a aferição de lucros para fins de cálculo de eventual Contribuição Social Sobre o Lucro, na medida em que configuram realidades jurídicas distintas.  
Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.08.03810-3 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. UFIR. TAXA SELIC. APLICÁVEL. ENCARGO.

1. Não houve cerceamento de defesa eis que a CDA especifica a natureza do crédito bem como o embasamento legal em que o título executivo se encontra fundado.
2. A conversão do débito em UFIR está correta, vez que realizada de acordo com a previsão legal contida na Lei nº 8.383/91.
3. A multa constitui-se em penalidade por infração a direitos trabalhistas e encontra seu fundamento na lei, não se vislumbrando irregularidade em sua cobrança.
4. Relativamente aos juros de mora, estes visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos e foram calculados com fulcro no Decreto-lei 2.323/87.
5. Devido o encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69 em substituição à verba honorária.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.05.83774-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. DEVIDO

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.

2. O encargo do DL 1.025/69 é devido pela massa falida.
3. Apelação que não se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORJARIA WIELAND LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP  
No. ORIG. : 96.00.02074-6 A Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FISCALIZAÇÃO. INFRINGÊNCIA À CLT. PRELIMINAR.

- 1- Rejeitada a preliminar de falta de interesse eis que a ação de embargos à execução fiscal é o meio adequado no caso em tela.
- 2- O embargante não trouxe aos autos comprovação suficiente de que não havia funcionários na empresa e sim acionistas.
- 2- Os fatos que motivaram a lavratura dos Autos de Infração ocorreram antes da alegada alteração contratual.
- 3- A presunção de certeza de que goza a certidão de dívida ativa não foi ilidida.
- 4- Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGNO EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
- 2 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelações e remessa oficial não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.031814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FLJ AGROPECUARIA E COMERCIALIZACAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

Preliminar rejeitada.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.

3. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.041744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADVANCED ELETRONICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL NEAIME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO

Há duas situações: a) a que o aproveitamento do crédito não se deu imediatamente por opção ou por impossibilidade imputável ao próprio contribuinte; e b) aquela em que o contribuinte esteve impedido de efetuar o aproveitamento por oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo. A jurisprudência é no sentido do descabimento da correção monetária, às situações do primeiro caso. No entanto, em segundo, tanto o STJ quanto o STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais.

Na hipótese vertente, o Fisco criou obstáculo a restituição. Nesse caso, como já reconheceu a Jurisprudência do STJ, é devida correção monetária.

Possibilidade de aplicação da Selic a título de correção monetária, nos termos da Lei nº 9.250/96.

Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88. NÃO EMPREGADORA - INCIDÊNCIA

O fato do contribuinte não ser empregador não o dispensa do recolhimento da CSLL, desde que presente a sua hipótese de incidência, qual seja, o lucro.

A palavra 'Empregador', previsto no art. 195, I, da CF, deve ser interpretado em uma acepção mais ampla.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 tal questão foi solucionada, na medida em que menciona o empregador, a empresa e a entidade equiparada a ela na forma da lei.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CORAGGIO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MERCADORIA IMPORTADA DIVERSA E SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PENA DE PERDIMENTO QUE SE APLICA - LEGALIDADE

Conforme as provas acostadas aos autos, somente após pugnado o trânsito aduaneiro e negado em virtude de irregularidade em relação ao importador, bem como observado em verificação da mercadoria ser esta diversa do declarado, a impetrante pediu a devolução.

Extrapolado o prazo para o pedido, não foram preenchidos os requisitos legais para o procedimento de devolução, conforme preceitua a Portaria 306/95.

Pena de perdimento que se aplica por não terem sido comprovados os fatos alegados na inicial.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.003868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MERIAL SAUDE ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 -  
ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.006462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro  
: JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 -  
ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - LEGALIDADE

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.

3. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.009825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VOTUFLEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOVEIS CORAZZA S/A  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMO, MATERIAL INTERMEDIÁRIO, DE EMBALAGEM UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS - DIREITO AO CREDITAMENTO - NÃO CONFIGURADO.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.009004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 -  
ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.002930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LATICINIOS RANCHARIA IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE. A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero  
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.016066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECHINT ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 -  
ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL



1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Apelação e remessa oficial não providas. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2 - Apelação da União Federal não provida. Apelação da impetrante, na parte conhecida, não provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, não conhecer de parte da apelação da impetrante e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.035202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CASA DE MOVEIS A BARATEIRA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTINA CARVALHO NADER e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO- CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1807-2/99 E REEDIÇÕES. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO

A edição de medida provisória com o escopo de aumentar a alíquota de tributo instituído por lei não possui vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O artigo 246 da Constituição Federal não obsta a Medida Provisória nº 1.807-02, de 17-06-1999 e reedições aumentar a alíquota da CSLL.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.010774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RACOES FRI RIBE S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE EMBALAGEM. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS NOS MOLDES DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/99

Anoto que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo de aquisição de embalagem para a industrialização de mercadorias não tributadas, é permitida a compensação de créditos. Precedentes.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível. Hipótese em contrário, a operação deve se dar administrativamente, nos termos da Lei nº 9430/96.

A Lei nº 9.779/99, em seu art. 11, permite a compensação do IPI acumulado na aquisição de tais insumos, quando aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, administrativamente, somente após a sua edição.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.000061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA

ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS BRAUNA LTDA e outros

: ANTONIO VIEIRA FEITOZA

: ENAQUE VIEIRA FEITOZA

ADVOGADO : LUIZ MARCOS BONINI

No. ORIG. : 97.00.00009-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.009/90 veda a penhora do bem de família, visando proteger os bens patrimoniais familiares essenciais à habitação condigna.

2. Condenação em honorários advocatícios mantida.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.030122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIA AIX DE PARTICIPACOES

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

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

EMENTA

CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSÁRIO.

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Não verificada a ocorrência de prescrição.

A multa de mora constitui-se em penalidade por infração à legislação pois a embargante violou o disposto no art. 23, § 1º, inciso V da Lei 8036/90.

É desnecessária a apresentação de processo administrativo uma vez que a CDA espelha com clareza a origem do débito, seu embasamento legal e a forma de constituição do crédito.

Apelação não conhecida e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SHEILA SILVIA PAZZOTO DA COSTA e outro  
: ANTONIO MARIO DA COSTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORDINASSI e outros  
INTERESSADO : GOOT CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORDINASSI e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00010-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.009/90 veda a penhora do bem de família, visando proteger os bens patrimoniais familiares essenciais à habitação condigna.

2. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGALHAES RABELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.09.01369-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS APLICADAS PELA EXTINTA SUNAB POR INFRAÇÃO AO ART. 11, DA LEI DELEGADA N. 04/62. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1- A alegação da apelante de que pretendia evitar que seus clientes, ao telefonar para a SUNAB, tivessem gastos com ligações do tipo interurbano não tem o condão de justificar a infringência à legislação.
- 2- Não compete ao estabelecimento comercial ponderar se deve ou não cumprir determinada norma legal, sendo esta de observância obrigatória para todos.
- 3 - A afixação da expressão "preço à vista" tem como desiderato esclarecer aos consumidores quanto às diversas modalidades de pagamento.
- 4- O valor da multa foi estabelecido dentro dos parâmetros delineados no art. 11 da Lei Delegada nº 4/62 que determina que a multa deverá ser fixada entre 150 a 200.000 UFIRs.
- 5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00755-9 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- 1.O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.
- 2.A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as conseqüências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte.
- 3.Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.
- 4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. O incentivo fiscal criado pelo vetusto Decreto-lei n.º 491/69, denominado de crédito-prêmio do IPI, foi extinto dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por injunção do art. 41 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A lei n.º 8.402/92 não revigorou o incentivo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

É devido o aproveitamento do crédito até dois anos após a promulgação da Carta Magna.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VENTAC IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO DA MERCADORIA IMPORTADA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS - DECISÃO EM AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO.

Julgamento da ação principal, restando a cautelar prejudicada, pois exaurido o seu objeto.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VENTAC IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO DA MERCADORIA IMPORTADA -  
APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS.

Agravo retido não conhecido.

Observado-se erro ou falsa declaração dolosa de quantidade, valor ou natureza da mercadoria importada, bem como clandestinidade ou fraude, com a intenção de causar dano ao Erário, cabível a Pena de Perdimento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido e nega provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.002713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE. Preliminar rejeitada.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero

Apelação e remessa oficial providas. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.002266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SANTA FE AGRICULTURA E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRIZIO ALARIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE.

Agravo retido não conhecido.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

A CDA goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

No presente caso, a CDA identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda.

A intervenção do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", é desnecessária, uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse ser fiscalizado ou tutelado.

4.Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EPIA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA e outro

: ADP SYSTEMS EMPRESA DE COMPUTACAO S/A

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

No. ORIG. : 89.00.18396-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

Não se vislumbra qualquer nulidade a ser sanada nesta fase recursal.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, respeitada a coisa julgada e a vedação do *reformatio in pejus*.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO UNIVERSITARIA INTERAMERICANA  
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "C", DA CF - INAPLICABILIDADE

Preliminar parcialmente acolhida.

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

Pela análise dos autos, não logrou o impetrante provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, de forma a amparar sua pretensão.

Apelação da União Federal, na parte conhecida, prejudicada. Remessa oficial provida. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, não conhecer de parte da apelação da União Federal, julgando prejudicada a parte conhecida e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.007851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : J DIONISIO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. COMPENSAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
3. Quanto ao seu valor, os honorários devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.012924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.008514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCELA FUKUE FUKUTAKI e outro

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À CLT. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

A multa de mora constitui-se em penalidade pela infração à legislação trabalhista.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE

CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGO 1º da LEI 9.316/96

1 - É constitucional e legal a previsão do artigo 1.º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução dos valores pagos a título de Contribuição

Social sobre o Lucro da apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da própria CSLL.

2 - A parcela destinada à CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar

que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada

despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dispendidas.

3 - A Medida Provisória nº 1.516 de 29/08/96, convertida na Lei 9.316/96, só passou a vigorar em janeiro de 1.997, conforme

estabelecido na própria MP, estando cumprido o princípio da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade.

4 - Não houve ferimento ao princípio da capacidade tributária porque com a formação de base de cálculo do tributo "in concreto"

não se demonstrou que a carga tributária abstrata prevista extrapola as forças contributivas do eleito para figurar no pólo passivo da

relação jurídica tributária.

5 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.005071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

SUCEDIDO : KONE ELEVADORES S/A

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. CSSL. DESISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

Cabível a condenação em verba honorária, mesmo em sede cautelar, se a requerida já se manifestou nos autos, configurando a relação jurídica processual.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, 3.º, do Código de Processo Civil, dada a simplicidade da natureza da causa e trabalho dispendido pela parte.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.013146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REFRACTARIOS PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação da União Federal e à remessa oficial provida. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.61.09.005883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ISENÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.001728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDUCARE APOIO TECNICO PEDAGOGICO S/C LTDA

ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SOFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.57180-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI N. 7.689/88. NÃO EMPREGADORA - INCIDÊNCIA

O fato do contribuinte não ser empregador não o dispensa do recolhimento da CSLL, desde que presente a sua hipótese de incidência, qual seja, o lucro.

A palavra 'Empregador', previsto no art. 195, I, da CF, deve ser interpretado em uma acepção mais ampla.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 tal questão foi solucionada, na medida em que menciona o empregador, a empresa e a entidade equiparada a ela na forma da lei.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KLABIN S/A

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. O incentivo fiscal criado pelo vetusto Decreto-lei n.º 491/69, denominado de crédito-prêmio do IPI, foi extinto dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por injunção do art. 41 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A lei n.º 8.402/92 não revigorou o incentivo.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

É devido o aproveitamento do crédito até dois anos após a promulgação da Carta Magna.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.002513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FUNDICAO MORENO LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

A compensação deve se dar de acordo com a Lei nº 8383/91.

Nada obsta a aplicação da SELIC a título de correção monetária.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2008.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DANIEL RAMOS BORGES  
ADVOGADO : MARCELO LOTZE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO- INFORMAÇÃO INVERÍDICA EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA E VALOR - IMPOSIÇÃO DE MULTA - CABIMENTO

Agravo retido não conhecido.

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

O regime de admissão temporária (Lei 9.430/96) prevê o pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país. Não pretendeu a lei revogar o Decreto nº 91.030/85, uma vez que o art. 79 remete a sujeição a impostos ao disposto em regulamento específico. O art. 79 estabelece que não há suspensão dos tributos, mas pagamento proporcional ao tempo de permanência no País.

A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

Entretanto, o autor não logrou provar a regularidade da importação no argumento de que não teria efetuado operação de compra e venda, em dissonância com o consignado na Declaração de Importação.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.013901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DANIEL RAMOS BORGES  
ADVOGADO : MARCELO LOTZE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA - EXCLUSÃO NO CADIN - PREJUDICADO.

Agravo retido não conhecido.

Por se tratar de medida cautelar preparatória, a mesma perdeu seu objeto, em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004325-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro  
APELADO : NELCIO JOSE DELLA TORRE  
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO CAPRIOLLI LTDA e outros  
: VIACAO BOA VISTA LTDA  
: VIACAO LIRA LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.06.09244-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - LEI N. 7.713/88.

Considera-se indevida a cobrança do imposto sobre a renda líquida, quando se tratar de sociedade por cotas, na hipótese de não constar no contrato social previsão expressa da distribuição imediata do lucro.

Sendo o tributo em tela incidente sobre uma base imponible que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é obvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira é devida.

Deve ser observada a prescrição quinquenal.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030411-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DENISE BACELAR MENEZES  
APELADO : MARIA TEREZA RODRIGUES CASTILHO  
ADVOGADO : EGBERTO GULLINO JUNIOR e outro

#### EMENTA

TRIBUTARIO - AQUISIÇÃO DE VEICULO ADAPATADO PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO DO IPI - PERDA INVOLUNTÁRIA DO VEÍCULO AUTOMOTOR - RESTRIÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8989/95

Com Lei n.º 8.989/95, alterada pela Lei n.º 10.182/2001, beneficiou-se o contribuinte portador de deficiência física, nos termos descritos na lei.

Consta que o impetrante preencheu os requisitos para a obtenção do direito à fruição da isenção do IPI para aquisição de novo veículo. Ocorre que, quando foi adquirir o pretendido veículo, o documento que o habilitava à compra com a debatida isenção foi negado, de acordo com o disposto no artigo 2º da mencionada lei.

Assim, se o que objetiva a lei é proteger e beneficiar com a isenção o portador de deficiência física, descabe à autoridade impetrada penalizá-lo pela perda involuntária do bem.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que descabe a imposição do decurso do prazo de dois anos para a aquisição de novo veículo, em caso de roubo. Precedente.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011791-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELAINE BENES GAETAN  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### EMENTA

#### E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

**1** - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros remuneratórios - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

**2** - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

**3**- Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve-se levar em conta o momento da citação, nos termos dos artigos 2.035 e 2044 das disposições finais e transitórias da Lei n.º 10.406/02 e artigo 219 do CPC. Assim, se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406.

**4** - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.

**4**- Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JAQUELINE DE SANTIS

ADVOGADO : FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1 - A correção monetária deve ser efetuada nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

2 - Os juros de mora devem ser calculados levando-se em conta o momento da citação pois é o momento em que o devedor é constituído em mora, nos termos dos artigos 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

3 - Apelação que não se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : GPB GAXETAS E PERFIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154

No. ORIG. : 2009.61.15.000045-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COM/ DE BEBIDAS BRAND ROSA LTDA e outro

: VERA LUCIA ROJO ROSA

ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.

4- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SHC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA

No. ORIG. : 03.00.00428-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WALAR INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK  
No. ORIG. : 04.00.01462-6 1 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
- 3.Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.003720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : REGINALDO MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME DOS SANTOS PENTEADO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas, férias indenizadas médias e os seus adicionais de 1/3.
2. As férias proporcionais médias, férias proporcionais e seus respectivos terços constitucionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto e relatório que integram o presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 848/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 90.03.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.15384-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.009189-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : EDUARDO PIRES WALDIVIA e outro

: FAUSTO SOLANO PEREIRA

ADVOGADO : PAULO LEME FERRARI e outros

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

No. ORIG. : 93.00.21163-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Quanto à questão dos honorários advocatícios, objeto dos embargos opostos pelo Banco Central do Brasil, o voto expressamente trata da questão ao determinar (fls. 246) que os apelados responderão pelas despesas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
3. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
4. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
5. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
6. Recursos a que se conhece para, no mérito, negar-lhes provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052375-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

INTERESSADO : ANA PAULA SILVESTRE DA SILVA BERTONI

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recursos a que se conhece para, no mérito, negar-lhes provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010251-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMADEU RANIERI BELLOMUSTO

ADVOGADO : LUCIANE LOPES SIMOES VANUCCI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.011403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: SAPESP  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA M CORREA DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ser possível, no caso em exame, apreciar o pedido deduzido na exordial tendo em vista a ausência de juntada aos autos de qualquer documento que pudesse levar esse juízo a examinar a natureza jurídica das aludidas "bonificações de volume", asseverando a inviabilidade de se aferir se tais valores integrariam, ou não, o conceito de faturamento.

IV - Inocorrência de omissão/contradição. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.012077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DESPESAS DEDUTÍVEIS COM EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA



Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : ANA LUCIA PIRES e outros  
SUCEDIDO : CAIXA DE PENSOES DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE SANTO ANDRE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A questão suscitada nestes embargos foi tratada no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e fundando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.13754-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DESPESAS DEDUTÍVEIS COM EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023875-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A e outro  
: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL ACERCA DA DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. I - Verifico que da inclusão em pauta de julgamentos de 02/04/2009, a Fazenda Nacional foi intimada em 19/03/2009, na pessoa de seu representante legal, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.028/95 e da Resolução nº 293/07 do Conselho Regional de Administração do TRF 3ª Região.

II - Ocorre que o julgamento foi adiado, tendo-se determinado a intimação das partes para a nova data designada, qual seja, 21/05/09, pelo que houve a disponibilização do referido despacho no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 15/05/2009.

III - Com razão a embargante quanto à ausência de intimação pessoal para a nova data designada, tendo, de fato, ocorrido o cerceamento de defesa. Dessa forma, os embargos devem ser acolhidos para anular o v. acórdão de fls. 670/685, devendo-se oportunamente ser designada nova data para julgamento do feito, dando-se ciência pessoal à embargante da nova data em que o feito será levado a julgamento.

V - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.031302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : ICO INSTITUTO CENTRAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : ICDE INSTITUTO CENTRAL DE DERMATOLOGIA E ESTÉTICA S/C LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004661-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : VIEIRA TURISMO E CARGAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. APRECIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, PÁRAGRAFO 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO

**MAGISTRADO. RAZOABILIDADE. CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO NO JULGADO.**

1. De fato, há omissão no v. acórdão, pois, ao analisar a apelação interposta pela autora (fls. 227/237), negando provimento para manter a sentença de improcedência, deixou de apreciar o seu pedido de redução do valor da condenação em honorários (fls. 229 e 237).
2. A verba honorária foi fixada, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e se mostra razoável e equânime com o trabalho desenvolvido pelo causídico no presente feito, não existindo razão objetiva para a substituição do juízo de equidade do magistrado de primeiro grau pelo mesmo juízo a ser explicitado pelo órgão julgador de segundo grau.
3. Em suma, impõe-se o acolhimento dos embargos para sanar a omissão quanto à apreciação do pedido de redução da condenação em honorários, constante do recurso de apelação às fls. 227/237, porém, sem efeitos modificativos, conquanto no mérito da questão, sem razão a apelante, porquanto o valor foi arbitrado segundo os termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mostrando-se razoável para as circunstâncias do caso concreto, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada também nesse ponto.
4. Recurso a que se conhece para dar-lhe provimento e sanar a omissão apontada, sem efeito modificativo do julgado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, sem, contudo, conferir-lhes efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

**VALDECI DOS SANTOS**

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.002783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. COOPERATIVAS. RESULTADO DE OPERAÇÃO FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.
2. O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.
3. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.
4. A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos. Em se tratando de aplicação de receitas ou sobras de caixa, inclusive advindas de atos não cooperativos, tipificando operação com terceiros (instituições financeiras), não existe amparo legal à isenção do imposto de renda sobre os respectivos resultados, os quais representam acréscimo patrimonial tributável, na forma da jurisprudência consolidada, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo retido de que não se conhece, e apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.000081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO SOGAYAR JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022730-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MEIRELLES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027320-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : POSTO DE SERVICOS STRATUS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a correta interpretação do art. 17 da Lei nº 9.779/99, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, a qual se afigura como norma de isenção fiscal, deve se dar nos moldes do art. 111, I do CTN, salientando que relativamente aos parcelamentos de débitos efetivados em janeiro/99, cuja primeira parcela era devida no último dia daquele mês, a inclusão da taxa SELIC era devida a partir de fevereiro/99 (inclusive) sobre todas as parcelas seguintes, o mesmo se aplicando em relação aos parcelamentos obtidos no período em que o benefício foi prorrogado pela MP nº 1807-1/99 (até o último dia de fevereiro/99), o que acabou sendo expressamente disposto no §5º incluído a partir da MP nº 1858-6/99, salientando, então, haver um tratamento isonômico de todos os contribuintes que se encontravam em condições de obter aquele parcelamento, entendendo não haver razão jurídica para se determinar a exclusão da taxa SELIC do mês de fevereiro/99 para os pagamentos efetuados no mês subsequente (março/99), ao qual o contribuinte deve aquiescer integralmente para dele usufruir, sendo irrelevante perquirir sobre a natureza jurídica desta taxa. Fundamentou, ainda, pela ausência do indébito, em virtude da exigibilidade do crédito, bem como prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SIGILO. DADOS. INTIMIDADE. VIDA PRIVADA. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01. LEGITIMIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte, para efeito de reconhecer identificada qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (artigos 5º da LC nº 105/01, e 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96), para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (artigos 6º da LC nº 105/01, e 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01).

Também a tese de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, restou afastada, nos termos das jurisprudências transcritas na decisão agravada. Com efeito, inexistiu direito adquirido a não-prestar informações ou a não-recolher tributos em face de situações tributáveis, desde antes, mas apenas, e eventualmente, a possibilidade de invocação de decadência ou prescrição, para impedir a constituição ou a execução, respectivamente, do crédito tributário, quando decorridos os prazos, para tanto, legalmente fixados. Por isso é que se deve compreender que a criação de mecanismos de fiscalização e apuração de crédito tributário por lei nova não impede a sua aplicação mesmo no período anterior, desde que ainda possua o Fisco o poder de imposição, seja constituindo, seja revisando o lançamento efetuado pelo contribuinte.

Em casos que tais, não se trata, por evidente, de criação ou majoração de tributo, com alteração da legislação vigente na data do fato gerador, mas apenas e tão-somente de aferição da existência de tributo, devido conforme a lei da época, mas, eventualmente, não recolhido ou não declarado pelo contribuinte: em suma, a legislação impugnada não cria nem majora, em absoluto, qualquer tributo, mas apenas permite que o Fisco combata a sonegação fiscal, quando e se existente, o que é muito diferente.

Para efeito de negativa de seguimento a recurso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, basta a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.015271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FUNDO DE ASSISTENCIA LABORATORIAL DE SERTAOZINHO S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDO DE ASSISTENCIA LABORATORIAL DE BARRINHA S/C LTDA  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.**

#### PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
5. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.008368-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO



EMBARGANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado, atento aos limites do pedido, indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a legislação impugnada que tratou da não cumulatividade do PIS (Lei nº 10.637/2002 e 10.684/2003) atendeu aos princípios constitucionais tributários, sendo legal sua exigência nos termos em que fundamentado.

IV - Em relação ao alegado pela União Federal, a questão suscitada nos embargos não consiste em falha a ser corrigida através de embargos declaratórios, mas sim deve ser objeto de recurso às instâncias superiores. E mesmo que pudesse a questão ser examinada nestes embargos, não mereceria ser acolhida, porque na verdade o acórdão foi expresso no sentido de que estar-se-ia procedendo a uma interpretação sistemática da legislação, a fim de se alcançar seu verdadeiro objetivo e não de inconstitucionalidade do art. 30 da MP nº 2158-35/2000.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.009028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO MARIATH  
ADVOGADO : SERGIO PAULO GERIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.

4. De outra parte, quanto à correção monetária e juros de mora, não há omissão no v. acórdão conquanto está pacificado que o termo inicial da correção monetária é a data em que esse valor foi fixado em definitivo (Súmula 362 do STJ). Os juros de mora decorrem de lei e incidem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.011144-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : ADAO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TARRAF COM/ DE PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SIGILO. DADOS. INTIMIDADE. VIDA PRIVADA. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01. LEGITIMIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte, para efeito de reconhecer identificada qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (artigos 5º da LC nº 105/01, e 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96), para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (artigos 6º da LC nº 105/01, e 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01).

Também a tese de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, restou afastada, nos termos das jurisprudências transcritas na decisão agravada. Com efeito, inexistente direito adquirido a não-prestar informações ou a não-recolher tributos em face de situações tributáveis, desde antes, mas apenas, e eventualmente, a possibilidade de invocação de decadência ou prescrição, para impedir a constituição ou a execução, respectivamente, do crédito tributário, quando decorridos os prazos, para tanto, legalmente fixados. Por isso é que se deve compreender que a criação de mecanismos de fiscalização e apuração de crédito tributário por lei nova não impede a sua aplicação mesmo no período anterior, desde que ainda possua o Fisco o poder de imposição, seja constituindo, seja revisando o lançamento efetuado pelo contribuinte.

Em casos que tais, não se trata, por evidente, de criação ou majoração de tributo, com alteração da legislação vigente na data do fato gerador, mas apenas e tão-somente de aferição da existência de tributo, devido conforme a lei da época, mas, eventualmente, não recolhido ou não declarado pelo contribuinte: em suma, a legislação impugnada não cria nem majora, em absoluto, qualquer tributo, mas apenas permite que o Fisco combata a sonegação fiscal, quando e se existente, o que é muito diferente.

Para efeito de negativa de seguimento a recurso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, basta a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria.

Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.004906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : UNIDADE DE TRATAMENTO DIALITICO DE ARARAQUARA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEX LIBONATI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PARECER NORMATIVO Nº 03/94. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Prejudicado o pedido de suprimimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.

5. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.05.001250-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : LUIZ CARLOS TORMENA

ADVOGADO : GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA DE PORTO LINDO

INTERESSADO : Uniao Federal e outro

: Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016987-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA

ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.020160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : REPOM S/A e outros

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais, apreciando a matéria nos limites do pedido.

IV - Conforme se vê de sua inicial fls. 14, o impetrante pretendia assegurar o direito líquido e certo de levar à tributação via PIS/COFINS, as receitas relativas aos seus contratos com terceiros de prestação de serviços, a preço predeterminado, que na data da produção da Lei 10.833/2003, já continham prazo superior a um ano, de acordo com as normas de legislação de vigência anteriores, nos estritos termos do artigo 10, XI, b da Lei 10.833/2003. Tal indignação deveu-se ao fato de que a Secretaria da Receita Federal vinha entendendo que somente os contratos celebrados antes de 31 de outubro de 2003, com prazo de execução indeterminado, teriam suas receitas tributadas pela COFINS, na sua modalidade não-cumulativa, prevista na Lei 10.833/03. Em face de tais alegações e, nos limites do pedido, foi proferido o acórdão que bem explicitou a matéria.

V - A indignação do embargante embasa-se em dúvida subjetiva inapta a ensejar a propositura dos embargos declaratórios.

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VIII - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.026594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELCIO PAZINI JUNIOR OLEO -ME

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. IRRETROATIVIDADE.

Rejeita-se a preliminar argüida no apelo, na medida em que a utilização da via judicial não está vinculada ao esgotamento da via administrativa.

A exclusão do contribuinte do SIMPLES, em revisão ao ato de adesão, somente pode produzir efeitos prospectivos a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005.

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.005688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outros

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro

material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado julgou prejudicada a apelação, extinguiu o processo sem exame do mérito, acolhendo a preliminar da embargada para declarar a ilegitimidade ativa. Não caracterizada, portanto, a omissão apontada

IV - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

V - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009164-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ASSIST ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA -EPP

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO - INEXIGIBILIDADE EM CASO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO PELA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA INSCRIÇÃO EM DÍTIVA ATIVA NÃO ILIDIDA - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Cabe ao contribuinte executado/embargante, para ilidir a presunção gerada pela inscrição na dívida ativa (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado no Termo de Inscrição da Dívida Ativa é indevido.

II - No caso vertente, a autora instruiu a inicial apenas com cópia da carta de cobrança do débito fiscal, o qual evidencia que, ao contrário do que sustenta a autora, existiu o procedimento administrativo de constituição do crédito, sendo que a autora sequer se desincumbiu de seu ônus de examinar o referido o procedimento administrativo indicado na carta de cobrança e demonstrar em juízo algum suposto vício na constituição do crédito ora impugnado.

III - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorreu com o despacho que ordena a citação.

IV - No caso em exame, conforme esclarecido pelos documentos juntados aos autos o crédito tributário cuja inscrição em dívida ativa se pretende ver anulado se refere a créditos de IRPJ do ano-base 1996, exercício 1997, vencimentos em 31.05.96, 30.08.96, 31.10.96 e 31.01.97 (fls. 12/13 e 53/60), os quais foram objeto de três declarações de ajuste anuais de IRPJ, a primeira apresentada aos 30.04.1997, a segunda aos 23.11.2002 e a terceira, retificadora das duas primeiras, apresentada também aos 23.11.2002, tendo sido em 2003 promovida a inscrição em dívida ativa com base nesta última declaração retificadora, com expedição da carta de cobrança para 30.04.2004, sobrevindo a presente ação anulatória, ajuizada aos 29.07.2004, em que foi concedida a tutela antecipatória para suspensão da exigibilidade do crédito impugnado e, portanto, impedindo o ajuizamento da execução fiscal.

V - Portanto, considerando como constituídos os créditos fiscais com as declarações trimestrais apresentadas pela autora em relação ao ano-base de 1996, e que a prescrição teve início nas respectivas datas de vencimento (31.05.96, 30.08.96, 31.10.96 e 31.01.97), o fato é que as três declarações anuais de IRPJ apresentadas relativamente àquele ano-base de 1996, exercício de 1997, configuram confissão dos débitos interruptivos do prazo prescricional (Código Tributário Nacional, artigo 174, § único, IV), mas transcorreu o prazo de cinco anos entre a primeira DIRPJ (30.04.1997) e as duas outras (que foram apresentadas no mesmo dia 23.11.2002), motivo pelo qual consumou-se a prescrição neste interregno, não podendo o crédito fiscal ser exigido com base nas declarações apresentadas posteriormente, já que se trata de obrigação tributária, que surge e se extingue "ex vi legis".

VI - Apelação provida, para o fim de julgar procedente a ação, anulando o crédito fiscal impugnado (inscrição nº 80.2.04.032367-36) em razão da prescrição ora reconhecida, invertendo os ônus de sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014077-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : CELESTE ASSALIN espolio  
ADVOGADO : ERASMO BARDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
CODINOME : CELESTE ASSALIN BRESSIANI  
REPRESENTANTE : ETTORE BRESSIANI  
ADVOGADO : ERASMO BARDI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.006523-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : DOMINGOS MENA e outro  
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO FERNANDES DE JESUS NETO  
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro



INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : NELSON FINOTTI SILVA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma do julgado, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.005602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LAVINIA  
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.10.001861-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SVEDALA FACO LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL PER TUTTI LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007010-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) o fundamento da decisão administrativa de considerar como não declarada a compensação da impetrante foi, unicamente, o fato de não ter havido trânsito em julgado na ação judicial anteriormente movida pela impetrante; 2) a declaração de compensação apresentada pela impetrante foi indevidamente considerada como "não declarada", ocasião em que reconheceu o direito da impetrante em ter sua declaração de compensação, ao menos, processada nos regulares termos legais, até o término do processo administrativo. Daí não havendo que se cogitar de decisão extra petita, uma vez que a determinação de processamento da declaração encontra-se contida no pedido mais abrangente de homologação da compensação.

IV - Por outro lado, se o julgado fundamentou no sentido de se considerar como extinto o crédito compensado, sob condição resolutória, correta a decisão que determinou a expedição da Certidão Negativa de Débitos.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -  
PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS  
INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015493-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : H M HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.021059-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028586-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RODOVIARIO SCHIO LTDA

ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica, bem precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.028967-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : ANA CLÁUDIA SILVA PIRES e outro

INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.012549-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : JUAN EDUARDO SAMUR SAN MARTIN  
ADVOGADO : MAURICIO PERUCCI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. OMISSÕES CONTRARIEDADES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Impossibilidade de sustentação oral em sede de embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 143 do Regimento Interno desse Tribunal.
2. Não há que se falar em nulidade do acórdão por ausência de menção no relatório de petição (memoriais) juntada pelo apelante ora embargante, bem como não se verifica nulidade de julgamento do qual participou magistrado regularmente convocado para desempenhar funções perante a Egrégia Turma, conquanto a convocação foi precedida da verificação da presença dos requisitos e das formalidades legais inerentes à espécie.
3. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
4. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
5. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
6. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
7. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.013379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : LAFIMAN DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO SCUDELLARI FILHO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.010963-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP  
ADVOGADO : LIVIA FRANCINE MAION (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.



VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.002407-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELIA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.
4. Embargos a que se conhece para, no mérito, negar-lhes provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.00.006969-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TATIANE MENDONCA MACHADO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E OBSCURIDADES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.000511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APPLIED BIOSYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBSTITUIÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA COM DEFEITO. MESMO MODELO. ATUALIZAÇÕES. SIMILAR. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 150/82.

- 1) A Portaria nº 150, de 26/07/1982, do Ministério da Fazenda, diante da conveniência e necessidade de disciplinar reiteradas ocorrências de casos de mercadorias importadas que, após o seu desembaraço, sujeitam-se à necessidade de substituição, tendo em vista que insusceptíveis de conserto, reparo ou restauração, previu o direito à reposição sem nova tributação no retorno do produto substituído, observadas as exigências no sentido de que seja tecnicamente apurado o defeito e de que sejam os bens idênticos, inclusive quanto ao valor.
- 2) Caso em que comprovado o defeito técnico, ainda que depois de sua venda a terceiro, mas ainda durante o período de garantia do produto, quando submetido à rotina de utilização, de tal sorte a comprometer a eficácia do equipamento. Foi o que concluiu o próprio laudo, ao destacar que o mesmo "apresenta instabilidade e perda da sensibilidade, ou seja, apresenta um defeito de performance". Tanto assim que, ainda no período de garantia, o fabricante e exportador autorizou a reposição, o que, por certo, não ocorreria se não houvesse defeito no produto.
- 3) Presente, igualmente, o requisito da identidade que, em bens de tecnologia, não impede o gozo do benefício da Portaria MF nº 150/82, quando verificados pequenos avanços ou melhorias, sem alteração de sua natureza, características ou funcionalidade.
- 4) A norma proíbe, embora não seja esta a situação concreta dos autos, que modelos diferentes de equipamentos, exibindo outras características e destinações diversas, sejam amparadas por tal benefício fiscal, pois o que se objetiva é apenas garantir a mera reposição e não uma nova ou uma outra importação.
- 5) Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREMIER BRASIL SERVICOS DE SUPORTE PARA INDUSTRIAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -  
PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS  
INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001474-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA  
DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE -  
EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado fundamentou a elevação da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com base nas características específicas do feito e o trabalho desenvolvido pelo profissional, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.001735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO AUGUSTO RIBEIRO PENNA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
CODINOME : JOAO AUGUSTO RIBEIRO PENHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007420-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO DE FATO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

I -.No caso, deve ser acolhida a questão posta pela União Federal em seus embargos. Verifica-se que da sentença de fls. 228/243 não foi intimada pessoalmente a União Federal, tendo apenas sido notificada a autoridade coatora (fls. 246 e 312/313), não se oportunizando, em momento algum, posterior à sentença, a manifestação da União Federal.

II - Anteriormente à alteração do art. 3º da Lei nº 4.348/64, introduzida pelo art. 19 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, nos mandados de segurança era desnecessária a intimação da pessoa jurídica de direito público na tramitação do mandado de segurança em primeira instância, fase em que a autoridade impetrada substituiu aquela na defesa do ato impugnado, bastando a intimação da autoridade, se aquela até então não havia ingressado no processo na condição de assistente litisconsorcial.

III - Em caso de sentença concessiva da segurança, mesmo que parcialmente, como é a pessoa jurídica de direito público quem suportará os efeitos patrimoniais da determinação judicial, é obrigatória a intimação pessoal desta última para o exercício da defesa pelos meios processuais cabíveis, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. artigo 6º da Lei nº 9.028/95, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - À União Federal não foi oportunizado manifestar-se nos autos após a sentença, sendo notório o prejuízo, na medida em que a segurança foi parcialmente concedida, assim a nulidade do acórdão é medida que se impõe, devendo os autos retornar à Vara de Origem, para que da sentença de fls. seja pessoalmente intimada a União Federal.

V - Embargos de declaração interpostos pela União Federal providos, para anular o acórdão de fls. 392/421 determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja regularizada a intimação da União Federal, nos termos do voto. Prejudicados os embargos de declaração interpostos pela impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal, julgando prejudicados os embargos de declaração apresentados pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : AMERICAN EXPRESS BANK BRASIL BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS e outro

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016892-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : CLARA FEITOSA DE SOUSA NETA

ADVOGADO : HUDSON MARCELO DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO NA INICIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. PRINCÍPIO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, restringe-se a apreciação do recurso apenas à matéria impugnada, pois, como deixou exarado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "da mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não se transferir ao juízo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão" (RESP nº 50.036/PE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 03.06.1996, p. 19.256).

3. Não há omissão no v. acórdão, pois, o pedido em si, de antecipação dos efeitos da tutela, não está abrangido nas razões de apelação de fls. 180/199, não sendo submetido ao juízo de 2º grau. Ademais, não se trata de aplicação do artigo 516 do CPC, conquanto a questão foi decidida pelo juízo a quo quando indeferiu o pedido de tutela antecipada às fls. 140/143, não tendo sido interposto à época agravo de instrumento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IND/ AGRICOLA TOZAN LTDA

ADVOGADO : PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO LÍQUIDO. DESPROVIMENTO. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. Não padece de nulidade o julgado, pois a sentença não acolheu integralmente o pedido formulado na inicial, ao qual vinculado o valor líquido, tendo sido declarada a inconstitucionalidade apenas da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), mantida, porém, a cobrança do PIS/COFINS com as alterações das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a revelar, pois, que não houve violação do artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, como alegado. Ainda que assim não fosse, tampouco caberia acolher a preliminar, pois não goza de presunção de liquidez e certeza o cálculo unilateral da autora, especialmente quando, como na espécie, impugnada a sua validade pela Fazenda Nacional na contestação. Nem se alegue que foi genérica a defesa, pois no caso de direitos indisponíveis não existe confissão sobre matéria fática

mesmo quando silente a contestação, o que sequer foi o caso dos autos. Haveria a necessidade de produzir prova pericial em Juízo para viabilizar a condenação líquida, ainda que acolhido integralmente o pedido formulado na inicial, o que tampouco ocorreu na espécie, como inicialmente destacado.

2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme quanto à inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e posterior.

3. Tendo em vista a data da propositura da ação e o período a que se refere o recolhimento indevido, não se cogita do curso de prazo superior a cinco anos, para efeito de prescrição, pelo que perfeitamente compensável o indébito.

4. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

5. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021086-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : VIEIRAMAR COM/ DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : CIRO AUGUSTO DE GENOVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003972-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : REINALDO FERREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL - DENUNCIAÇÃO À LIDE - REJEIÇÃO, POR NÃO INDICAÇÃO PRECISA DA EMPRESA DENUNCIADA - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONSTATAÇÃO NOS AUTOS.

I - Agravo retido da CEF, reiterado na apelação, desprovido. A denúncia da lide não se justifica no caso em exame, porque a CEF denunciante não cumpriu sua obrigação de indicar precisamente quem seria o terceiro a ser chamado para integrar a lide, nem muito menos juntou o contrato em que se basearia a responsabilidade deste terceiro, havendo nos autos apenas o comprovante de pagamento da conta da CPFL com as marcas designativas da própria Caixa (fls. 13/14), sem qualquer indicação de qual seria a empresa lotérica a ser denunciada (bem ao contrário tendo indicado a CEF apenas ao supermercado que foi referido em documento do PROCON como sendo em suas dependências que se instalava a casa lotérica onde o autor fez o referido pagamento), por outro lado sabendo-se apenas que esta lotérica agia em nome e por convênio com a própria CEF, daí advindo a legitimidade para a presente ação e a sua própria responsabilidade, cabendo a esta, se for de seu interesse, diligenciar os meios processuais próprios para eventual ressarcimento que faça jus diante de sua lotérica conveniada.

II - Quanto ao mérito, visto que a própria CEF reconheceu sua responsabilidade pelo fato da conta de energia do autor haver sido recebida com erro da sua lotérica conveniada, tanto que ressarciu ao autor o valor da conta que foi indevidamente transferida para uma diversa concessionária de energia, e não à CPFL, daí decorre sua inequívoca responsabilidade pelos danos materiais e morais provocados ao autor, responsabilidade esta de natureza objetiva prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, no art. 927 do Código Civil/2002 e nos arts. 3º, § 2º, e 14, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), ao qual a CEF, na condição de instituição financeira prestadora de serviços ao público consumidor, está sujeita (súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça).

III - Não há demonstração de fatos que pudessem excluir a responsabilidade da ré, não se podendo aceitar a tese de que a culpa do fato seria do próprio autor porque constou do comprovante de pagamento a designação "convênio: Manaus Energia S/A", pois isso seria, no máximo, culpa concorrente, incapaz de excluir a responsabilidade da própria ré pela falha no serviço prestado ao consumidor.

IV - Foram comprovados os danos morais, pelos transtornos causados ao autor e sua esposa pelo corte de energia em sua residência, a qual somente foi religada após o autor efetuar novo pagamento daquela conta que já havia cerca de um ano antes, bem como pagar taxa de religação rápida, precisando o autor socorrer-se da ajuda de vizinhos para conservação de alimentos que precisavam de refrigeração, sendo evidente o abalo psíquico nestas circunstâncias justificador da imposição de indenização moral.

V - O valor arbitrado foi razoável e coerente com a hipótese fática dos autos, não tendo havido recurso voluntário da própria autora para sua elevação, pelo que deve ser mantida a verba fixada na sentença (R\$ 3.000,00 - três mil reais).

VI - Apelação da ré CEF desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052251-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS  
ADVOGADO : CLUADIA ELIZABETE SCHWERZ CAHALI



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

No. ORIG. : 92.00.25730-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INADEQUAÇÃO DA DISCUSSÃO SOBRE ASPECTOS DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO ADVINDO DA CONVERSÃO DA MODALIDADE EXECUTÓRIA, E TAMBÉM DO DIREITO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL DAÍ DECORRENTE.

I - Nos autos em que se processa a execução da sentença de restituição do indébito cabe unicamente a homologação do interesse do contribuinte/exequente no sentido de que desiste do seu direito ao ressarcimento sob a forma de restituição mediante precatório a fim de que seja convertido o ressarcimento para a modalidade de compensação do indébito, sendo que qualquer questão que envolva a declaração da legitimidade do procedimento de compensação efetivado ou sobre eventual direito a obtenção de certidão de regularidade fiscal deve ser resolvida em ação própria especificamente proposta para esse fim, visto que tais temas não constituem objeto da primitiva ação de restituição que já se encontra, inclusive, em fase de execução do julgado.

II - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COSTA CAFE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro

: FABRICA DE PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.04618-9 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CESSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - POSSIBILIDADE PARA FINS DE RESTITUIÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 21/97 E 41/97 - LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 12, II, "A" - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pretensão formulada pela agravada nos autos originários, que foi deferida pela decisão agravada, diante dos documentos de fls. 384/390 e 394/396 daqueles autos originários (fls. 81/90 e 91/93 deste agravo), consiste em não apenas deferir a cessão de créditos feita pela co-autora COSTA CAFÉ COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. à pessoa jurídica de FÁBRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A, determinando a substituição daquela por esta última quanto à fase executiva do feito originário, também deferindo a pretensão da cessionária consistente em promover à compensação dos créditos que lhe foram cedidos pela co-autora COSTA CAFÉ com os seus débitos particulares.

II - Há possibilidade de cessão de créditos, pela autora vencedora na demanda a terceiros, para fins de restituição de indébito tributário mediante precatório, pois se trata de direito assegurado no art. 165 do Código Tributário Nacional, sem que haja impedimento legal a tal cessão, por outro lado aplicando-se à pretensão executiva a disposição expressa no artigo 567, II, do Código de Processo Civil, que permite que a execução seja promovida não apenas pelo credor mas também pelo cessionário, por isso não se aplicando a regra genérica dos processos de conhecimento do art. 42, § 1º, do mesmo estatuto processual, que exige a concordância da parte contrária para substituição da parte. É inoponível, para o fim de impedir o exercício desta cessão de créditos, a regra do artigo 123 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de "modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias", mas apenas alterar o titular do direito ao crédito a ser ressarcido ao contribuinte.

III - A possibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, inclusive decorrente de processo judicial, estava prevista e regulada nos arts. 15 c.c. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 (DOU 11.03.97), na redação dada pela IN SRF nº 73/97 (DOU 19.09.97).

IV - Todavia a referida compensação foi vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000). Na seqüência, houve proibição legal de compensação com créditos de terceiros, no § 12, II, 'a', do art. 74 da Lei nº 9430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004.

V - Examinando-se os termos em que a compensação tributária está prevista no Código Tributário Nacional e na legislação que a regulamentou, entende-se que o art. 74, "caput", em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação.

VI - Se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/97 não há qualquer ilicitude no procedimento, mas se tal compensação foi pleiteada apenas após a revogação desta possibilidade pela IN SRF nº 41/2000, não há direito do contribuinte em que seja efetivada a compensação de créditos de terceiros, ainda que tenha adquirido tais créditos de terceiros em data anterior, pois a compensação somente poderia efetivar-se após requerimento à autoridade fiscal, não havendo, então, direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

VII - Tratando-se de possibilidade sujeita ao poder discricionário da administração pública, não se cogita de ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito, nem ao direito de propriedade, nem ainda aos princípios da moralidade da administração, ao objetivo maior do Estado Brasileiro de construir uma sociedade justa (Constituição Federal de 1988, art. 3º, I; art. 5º, XXII - ofensa ao direito de propriedade; art. 5º, XXXVI; art. 37).

VIII - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IX - No caso dos autos, a pretensão de compensação com créditos da autora cedente foi manifestada nos autos da ação originária aos 11.03.2005, quando a referida compensação estava vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000), pelo que se aplica a vedação legal à compensação pleiteada nestes autos.

X - Agravo de instrumento parcialmente provido. Parcial reformada da decisão agravada, para afastar o deferimento à compensação, mantida porém a cessão dos créditos e a substituição das partes para fins de execução do indébito mediante precatório, se for manifestada esta pretensão pela interessada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS GIOVANNINI

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

No. ORIG. : 92.00.05985-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado não incidiu na falha apontada. Com efeito, o acórdão embargado fundamentou o provimento do agravo no fato do juízo processante da Execução Fiscal nº 2003.61.82.025089-4 ter indeferido o pedido de penhora no rosto dos autos, ao fundamento de já haver penhora realizada naquela demanda executiva. Considerou, ainda, que somando o valor da execução fiscal no montante de R\$ 336.874,23 (trezentos e trinta e seis mil, oitocentos e setenta e quatro reais e vinte e três centavos) e, conforme cópias dos autos, o feito encontrava-se garantido por penhoras, as quais, inclusive, foram objeto de diversas substituições, todas com o assentimento da exequente (fls. 422/423, 424, 438/445, 449/450, 453, 455/461, 468/469, 492/494, 511/512 e 528). O julgado constatou, ainda, que em

31/08/2005, foi proferida sentença nos Embargos à Execução nº 2004.61.82.000011-0 (fls. 432/434), o qual reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o crédito tributário, autorizando o levantamento da penhora.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GOOD NEWS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 04.00.00003-3 1 Vr MAIRIPORA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Caso em que embora tenha indicado um veículo para penhora, não foi possível garantir o Juízo na forma proposta, simplesmente porque não foi localizado o bem, deixando o próprio executado de comparecer à Vara para assinar o termo de penhora. Na seqüência, foi indicada a penhora de direitos creditórios, adquiridos por cessão de direitos, decorrentes de precatório judicial em ação trabalhista em curso na Justiça do Trabalho de Roraima, cujo valor foi objeto de estimativa unilateral, sem comprovação de sua suficiência para a garantia da execução fiscal. A aceitação de tal garantia depende da comprovação da sua própria certeza e liquidez, não bastando a mera exibição de instrumento particular de cessão, inclusive dada a possibilidade de que esteja exaurido o pagamento do precatório, sendo, evidentemente, ônus do executado a comprovação da regularidade da nomeação.

3. Caso em que não restou demonstrada a existência de outros bens com valor suficiente e adequados à garantia da execução fiscal para efeito de impedir a penhora eletrônica de bens e direitos através do sistema BACENJUD.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102266-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022369-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE CRÉDITO NO ROSTO DOS AUTOS - OFERECIMENTO DE TÍTULOS PÚBLICOS PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO - ORDEM DE PREFERÊNCIA - COMPATIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO DO INTERESSE DO CREDOR E DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Prejudicado o pedido da agravante (de reconsideração da decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipatória neste agravo ou, em caso contrário, a recepção do pedido como agravo legal ou regimental), ante o julgamento definitivo do presente agravo.

II - A questão da penhora envolve a compatibilização de dois princípios das execuções, previstos nos artigos 612 e 620 do Código de Processo Civil, de um lado o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, de outro lado, o princípio da menor onerosidade para o devedor, aquele primeiro significando que a escolha dos bens penhoráveis deve recair naqueles que efetivem o interesse do credor na satisfação de seu direito de crédito, enquanto o segundo expressando que, havendo vários meios de se proceder à execução, deve esta realizar-se pelo modo menos gravoso para o devedor, viabilizando o quanto possível o exercício normal de suas atividades, até como meio de que destas provenham os recursos necessários à satisfação do credor, devendo-se buscar o equilíbrio entre os dois princípios dentro de uma razoável e proporcional aplicação das normas executivas.

III - A penhora no rosto dos autos relaciona-se com a constrição de dinheiro, bem que encontra a primazia na ordem de preferência para garantia das execuções, fiscal ou comum (art. 11, II, da Lei nº 6.830/80; art. 655, I, do Código de Processo Civil).

IV - No caso em exame, apesar de a executada haver oferecido títulos da dívida pública para garantia da execução fiscal (LFT's), não estão demonstrados os pressupostos para concessão da tutela pretendida pela agravante, já que não evidenciado dano irreparável ou de difícil reparação em caso de manutenção da penhora no rosto dos autos, que envolve crédito de pequeno valor (R\$ 85.525,80) em relação ao débito fiscal executado (R\$ 8.997.403,64), sem que esteja evidenciado qualquer prejuízo às atividades da agravante.

V - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.008556-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : GILDA ROGELIA CLAROS SALINAS

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001936-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : JOEL DANTAS JUNIOR

ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE TODAS AS MATÉRIAS LEVANTADAS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003205-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BANCO CALYON BRASIL S/A e outros  
: CALYON CORPORATE FINANCE BRASIL CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA  
: CREDIT LYONNAIS SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.013914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : MARIA LEONOR TERESINHA ROSSETTI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
CODINOME : MARIA LEONOR TEREZINHA ROSSETTI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FENIX COM/ DE PAPEIS LTDA -ME e outros

: WEST POST SERVICOS

: STELLA POSTAGEM RAPIDA LTDA

: GIACHINI GARCIA COM/ SERVICIO

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso dos autos, o juiz "a quo" ao verificar a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, indeferiu a inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, constando, posteriormente, no "decisum" "Diante do exposto julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, c.c. artigo 295, V do CPC.

IV - Embargos providos para explicitar tanto no relatório, quanto no voto que na sentença de fls. 290/293 o MM. Juiz "a quo" "dada a inobservância de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, entendeu que era caso de indeferir a petição inicial, nos termos do artigo 267, VI do CPC, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I c.c. artigo 295, V do CPC", sendo que tal esclarecimento em nada altera o conteúdo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CENTRAL SERVICE COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE CARGAS E PASSAGEIROS

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES. REJEITADAS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Rejeitadas as preliminares argüidas, em contra-razões: a de carência de ação porque a ausência de direito líquido e certo, como deduzida, remete ao exame do próprio mérito do writ, e não de causa estritamente processual impeditiva da

impetração; e a de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte; e a de ilegitimidade ativa, porque a autora é contribuinte, sujeita aos efeitos jurídicos do regime de retenção na fonte da Lei nº 10.833/03, o que viabiliza a discussão, tal como deduzida nos autos.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

8. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas em contra-razões, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.001241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : GEVISA S/A

ADVOGADO : MARCO FAVINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

Tendo sido julgada pela Turma a ação principal (AMS nº 2007.61.05.000284-0), não se justifica a devolução do exame do "mérito" da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja, em tal ponto, a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Tendo sido litigiosa a medida cautelar, resistindo o réu quanto à cautelar de ação para emissão de certidão de regularidade fiscal, cabe a condenação em verba honorária, mesmo porque na ação principal, por se tratar de mandado de segurança, é vedada a fixação de verba honorária, não se tendo, pois, risco de dupla condenação.

Precedentes.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar em parte prejudicada a medida cautelar e, no que não prejudicada, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.007273-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALBERICI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9.718/98 - 10.637/02 - 10.833/03.- OPÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

II - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).

III - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

IV - Conforme expresso nas referidas leis - Lei nº 10.637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10.833/03 (art. 10, II) - , o contribuinte optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para fins de apuração do imposto de renda não está submetido às mudanças promovidas pelas citadas Leis (arts. 1º a 6º da primeira lei, e arts. 1º a 8º da segunda).

V - Tratamos, no caso, de sociedade que tem como objeto social o ramo de loteamento, compra e venda de terrenos próprios. Com o advento da lei 9718/98 restaram tais sociedades desobrigadas do regime de apuração com base no lucro real, de modo que a apuração pela tributação com base no lucro presumido restou como uma opção e não uma obrigatoriedade; assim, a tributação com base no lucro presumido deve ser comprovada. A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, devendo a parte impetrante trazer com sua inicial a comprovação do direito alegado. Não há nos autos documento a demonstrar a tributação pelo lucro presumido, o que impede a concessão da ordem.

VI - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.

VII - A parte impetrante tem direito a restituir o que recolheu indevidamente, de acordo com a base de cálculo estipulada pelas Leis 9.718/98, estando sujeita, no entanto, às mudanças promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, já que não comprovou o alegado recolhimento com base no lucro presumido.

VIII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação (03/08/2007) foram alcançados pela prescrição, pelo que as

contribuições recolhidas indevidamente neste período, conforme a base de cálculo prevista na Lei 9718/98 podem ser compensadas.

IX - Tendo em vista o período a que se refere o pagamento indevido, aplica-se a taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora.

X - Desprovida a Apelação da Impetrante. Parcialmente providas a Remessa Oficial e a Apelação da União Federal, para fixar a prescrição nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, provendo parcialmente a apelação da União Federal e a Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.001584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : RONALDO CARLOS PAVAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.23.001937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANTONIO JOAQUIM SAWAYA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FALECIMENTO SUPERVENIENTE DO AUTOR. VERBA HONORÁRIA. CPC, ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º.**

1. Caso em que a decisão agravada reconheceu, no mérito, a procedência do pedido formulado na ação, porém, em função do superveniente falecimento do autor, decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), fixando a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. A UNIÃO impugnou apenas o montante da verba honorária fixada, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando que o valor de R\$ 1.400,00 seria elevado, embora admita que foram praticados diversos atos processuais no curso da demanda.
3. O valor resultante da aplicação do percentual definido, mesmo com a atualização monetária, encontra-se longe de ser ilegal ou de justificar qualquer redução, mesmo considerando o pequeno tempo de duração da causa, que se deveu, certamente, ao esforço do patrono da causa e à eficiência do Judiciário em atender o pleito de pessoa idosa que, porém, não sobreviveu à doença que sofria e que motivou a presente ação. A resistência enorme da UNIÃO, verificada ao longo de todo o processo, tornou mais imperativa a dedicação do profissional à causa, tudo justificando a manutenção do valor que foi arbitrado, considerando não apenas os diversos critérios legais enunciados como, sobretudo, o princípio de justiça ou equidade, a que se referiu o legislador.
4. Ademais, o valor, agora impugnado, foi o mesmo que já constou da sentença que havia julgado procedente o pedido, e que não foi impugnada, neste particular, na apelação, a demonstrar o quanto é improcedente a pretensão da agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : ANA KARINA SILVEIRA D ELBOUX e outro

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.007372-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSEPH HERBERT LUCKI

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : J H L PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 E ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB CONTROLE DO BACEN - ATOS SOCIETÁRIOS SOB REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL - EFEITOS JURÍDICOS - ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE.**

I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II.

II - A única questão controvertida nos autos diz respeito à responsabilidade tributária do embargante pelo crédito expresso na CDA que fundamenta a execução fiscal (fls. 25/54), que se refere a valores de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF com fatos geradores de 03/1995 a 12/1995, vencimentos em 29.03.95 a 04.01.96, além de respectivas multas (fundadas no art. 44, II, da Lei nº 8.218/91, art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66) com vencimento em 03.11.1999, tendo sido a Execução Fiscal ajuizada aos 19.02.2003 pelo valor consolidado da dívida em R\$ 152.057.091,67, unicamente contra a empresa JHL PARTICIPAÇÕES LTDA. (denominação atual da anterior JHL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.), constando ter sido depois redirecionada a execução contra JOSEPH HERBERT LUCKI, ora embargante, procedendo-se a penhora sobre bens de propriedade deste responsável tributário.

III - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

IV - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.

V - A regra de responsabilidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 (DOU 21.12.1979), a qual, contudo, deve ser interpretada em conformidade com as regras de responsabilidade dos sócios/administradores previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (norma com natureza de lei complementar, exigindo-se a prévia comprovação pela exequente da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), e Lei nº 6.830/80, artigo 4º, §§ 2º e 3º, assim como a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme precedentes do Eg STJ e desta Corte Regional (3ª e 6ª Turmas).

VI - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 1136664, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 30.04.2009, DJ 10.06.2009; AG 1131950, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 29.08.2009, DJ 03.09.2009) e desta Corte Regional, 3ª Turma (AG nº 2008.03.00.039692-5/SP, Rel. Juiz Carlos Muta, J. 25.06.2009, D.O.E. 08.07.2009), tem assentado que, tendo os sócios/administradores transferido a sociedade a terceiros, embora tenham deixado débitos fiscais do período sob sua administração, não podem ser considerados responsáveis tributários se o único fundamento invocado para isso seria a dissolução irregular da sociedade que venha a ocorrer já sob administração dos novos sócios, caso em que somente estes novos administradores podem ser chamados a responder pelo débito fiscal por serem os que praticam o ato com infração ao ordenamento jurídico nos termos do art. 135, III, do CTN. Mas os sócios do período do débito fiscal, que se retiraram da sociedade, podem ser responsáveis tributários se demonstrada a prática, por eles, de atos de administração em ofensa à lei, estatutos ou contrato social.

VII - Tratando-se de instituição financeira, a empresa devedora principal estava sujeita, no período dos fatos geradores do crédito executado, a controle e fiscalização do BACEN, segundo disposto na Lei nº 4.595/64, cujo artigo 10, incisos X e XI, e § 1º, dispõe competir àquela autarquia conceder autorização às instituições financeiras para alterar seus estatutos e para alienar ou transferir, por qualquer forma, o seu controle acionário, podendo, inclusive, estabelecer condições para a posse e para o exercício de quaisquer cargos de administração ou funções em órgãos consultivos,

fiscais e semelhantes das instituições financeiras privadas, podendo recusar a alteração pleiteada e também impor cláusulas que reputar convenientes ao interesse público, de tudo isso podendo-se concluir que antes desta autorização do BACEN, sendo inválida e contrária às regras específicas de regulação das instituições financeiras qualquer pretensão de transferência da sociedade para terceiros, mesmo que isso ocorra de fato ou até com registro de instrumentos particulares na Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP, continuando como responsáveis aqueles que figuravam como tal nos atos constitutivos registrados junto ao BACEN, afora a responsabilidade de terceiros que de fato venham a intervir na administração sem autorização legal.

VIII - Porém, a atuação do BACEN é restrita a uma autorização para que os estatutos sejam alterados ou para que o controle acionário seja transferido, sendo que esta transferência somente deve ser considerada como efetivada mediante registro dos respectivos instrumentos na Junta Comercial (Lei nº 8.934/94, arts. 1º, I e 32, II, 'a') ou, ainda que não se considere este registro como essencial para a validade do ato societário, o princípio da segurança jurídica impõe que deve haver, no mínimo, registros públicos destes atos particulares como reconhecimento de firmas, atos feitos mediante escritura pública ou registro em tabelionato, para que possam ser oponíveis perante a Fazenda Pública a fim de limitar a responsabilidade tributária. Precedentes.

IX - Da documentação juntada aos autos conclui-se que: a) apesar dos documentos emitidos pelo BACEN a fls. 73 e 76, que dão conta da aprovação da alteração da administração da instituição, do embargante para o senhor Ricardo Monteiro Valente, esta alteração somente foi arquivada na JUCESP aos 03.04.1995 (fls. 137/139); b) mesmo após esta data de registro na JUCESP, o embargante continuou a atuar como sócio diretor da instituição, conforme o instrumento da 2ª Alteração Contratual, datado de 02.05.1995 e arquivado na JUCESP apenas aos 04.07.1995, o que retira a credibilidade daquela anterior anotação pela qual teria o embargante deixado de administrar a sociedade, permitindo a conclusão no sentido de que ele, em verdade, continuou a ser diretor da sociedade; c) esse entendimento é aplicável, pelo menos, até a data do registro na JUCESP de sua retirada da sociedade, o que se deu apenas aos 08.01.1997 (fls. 93, 99 e 102), que corresponde à aprovação emitida pelo BACEN por despacho de 26.09.1996, publicado no D.O. de 30.09.1996, conforme documento de fl. 76, em sua *letra "b"*; d) a conduta de deixar de recolher imposto de renda retido na fonte - IRRF, não se qualifica como mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições, mas sim configura em tese ilícito penal tipificado no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 - crime contra a ordem tributária -, legitimando a responsabilização tributária do sócio nos termos do art. 135, III, do CTN; e) por isso, o embargante deve ser considerado como responsável tributário por todos os créditos expressos na CDA ora executada, e não apenas por aqueles até 02.04.1995 como reconhecido pela sentença recorrida.

X - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União Federal providas, reformando a sentença para julgar os embargos improcedentes, mantendo-se o embargante como responsável tributário pela totalidade dos créditos executados, sem imposição de honorários advocatícios porque compreendidos pelo encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

XI - Apelação do embargante desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, bem como, negar provimento à apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005728-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VINIPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -ME e outros  
: ARNALDO DALANEZE E CIA LTDA  
: GERVASIO DE ZANETI BENETON  
: JOSE BOSCO BOTUCATU  
: TRANSPORTADORA PRINCESA DA SERRA LTDA  
: IRMAOS LAURENT E CIA LTDA  
: COML/ MADEIREIRA CAPUCHI LTDA  
: FRANGO FORTE PRODUTOS AVICOLAS LTDA  
: MOSVINIL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA

: MAGRIL COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
: VALDEMAR BASQUES  
: SUPERMERCADO MJB SERVE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.24117-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A questão suscitada nestes embargos foi tratada no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica, conforme se denota da simples leitura do voto, que determinou a conversão em renda nos estritos limites do julgado da ação principal (fls. 205).

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008328-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARBONO LORENA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.032149-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado fundamentou as razões pelas quais entendeu que o valor fixado a título de honorários advocatícios encontrava-se muito abaixo do que deveria ter sido arbitrado, ocasião em que tomando em consideração o valor atualizado excluído da execução, o motivo da extinção (duplicidade de cobrança) e a fase em que determinada (apreciação da exceção de pré-executividade), elevou a verba honorária para R\$15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012157-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036521-2 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pertinente a condenação da embargante na condenação de multa no percentual de 1% (um por cento), face o reconhecimento da litigância de má-fé.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.49701-6 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica, bem precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016951-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00105-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ORDENA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA PRACEAMENTO DE BEM IMÓVEL - REGULARIDADE DA PENHORA EFETIVADA - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE CREDOR HIPOTECÁRIO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA SOBRE O MESMO BEM - IRRELEVÂNCIA PARA O PRACEAMENTO DO BEM.

I - Prejudicado o agravo regimental ante o julgamento do presente recurso pela Turma.

II - A penhora incidiu, na verdade, sobre as duas glebas que formam um todo unitário e sobre o qual está construído um complexo industrial, sendo que a referência feita no auto de penhora à matrícula nº 3.038 apenas serviu para descrever todo o imóvel penhorado, que se constitui das duas glebas referidas no auto de constrição e que se encontram ambas descritas nesta matrícula, onde consta que a 2ª gleba se localiza no município de São Paulo, sub-distrito de Vila Prudente, que é relativa à matrícula nº 20.160 do 6º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, por isso não se vislumbrando qualquer vício do auto de penhora, e conseqüentemente, nenhuma nulidade se pode reconhecer também na carta precatória expedida para a reavaliação, constatação e leilão do bem, que foi descrito da mesma forma.

III - Observo que a carta precatória foi expedida aos 02.10.2006, atendendo ao requisito de descrição do bem previsto no art. 686, inciso I, do CPC, então vigente, não se aplicando àquele ato processual a nova redação dada ao dispositivo pela superveniente Lei nº 11.382, de 6.12.2006 (DOU de 7.12.2006 e retificado no DOU de 10.1.2007 - que passou a prever como requisito do edital que o bem imóvel fosse descrito pela matrícula e registro), consignando-se que não pode ser analisado neste agravo os requisitos de expedição do edital de leilão do bem, pois isso não está esclarecido nestes autos e o objeto deste agravo é apenas a decisão que determinou a expedição da precatória para pracemento do bem, cabendo à parte interessada insurgir-se contra o leilão realizado na carta precatória se constatar qualquer irregularidade que lhe prejudique.

III - A intimação do credor hipotecário a respeito da penhora efetivada é prevista na lei como facultativa, a requerimento da exequente (CPC, art. 615, II), pelo que o executado não tem sequer interesse/legitimidade para suscitar a questão, sendo que à falta de requerimento da exequente nesse sentido basta que o ônus sobre o bem penhorado conste do edital de leilão (CPC, art. 686, V).

IV - Quanto à noticiada ação de desapropriação indireta movida pela agravante contra o município de São Caetano do Sul e que tem por objeto o imóvel penhorado na execução fiscal originária, de que ora se trata, mesmo que tenha sido parcialmente acolhida na sentença de primeira instância, como noticiado em sede de agravo regimental a título de fato superveniente, não constitui qualquer impedimento à realização do leilão do bem determinado pela decisão agravada,



nem constitui motivo para que, neste momento, seja determinada sub-rogação da penhora feita na execução nos supostos direitos pleiteados naquela ação, visto que não há, no momento, qualquer direito definitivamente reconhecido que pudesse modificar os efeitos da penhora efetivada na execução.

V - Por fim, a questão relativa à pretensão da agravante no sentido de que do edital de leilão a ser expedido deveria constar menção de que o imóvel tem suspeita de contaminação por metais, solventes aromáticos, PAHs e biocidas, não foi objeto de decisão em primeira instância pela decisão agravada, por isso não cabendo seu exame neste agravo.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SANTINA SCALABRINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.022527-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a penhora de bens da RFFSA constituiu-se em ato jurídico perfeito, posto que realizado em data anterior à sua extinção e sucessão pela embargante, nos termos da Lei nº 11.483/07, conforme precedentes jurisprudenciais citados.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021492-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

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

No. ORIG. : 2002.61.26.013062-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO MATERIAL SANADO.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso dos autos, por equívoco, constou que houve o deferimento da reunião dos feitos, quando, na realidade, o que se quis afirmar é que na própria decisão agravada, onde se postergou o pedido de reunião das execuções fiscais, para após a manifestação da Fazenda Nacional e do INSS, o juiz "a quo", determinou a vista em conjunto à Fazenda Nacional e ao INSS de todos os feitos em que houve igual requerimento, estabelecendo, outrossim que, após a manifestação dos exequentes, fosse efetuada a conclusão em conjunto dos feitos que se pretende reunir, sendo que em um dos feitos que se pretende reunir (Execução Fiscal nº 2002.61.26.03011-7), já haviam sido juntados idênticos documentos aos que ora se pretendia colacionar, inexistindo, de tal maneira, prejuízo à agravante.

IV - Embargos providos, apenas para sanar o erro material, sem efeitos modificativos do acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : BIG BLUE COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 06.00.00335-4 A Vr POA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

2. Caso em que, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 31.07.01 e 30.04.04 e 15.10.01 e 13.02.04, tendo sido, em 22.11.06, proferido o despacho que determina a citação (artigo 174, I, do CTN), quando já havia decorrido o quinquênio com relação aos créditos com vencimento anterior a 22.11.01, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento parcial da prescrição.

3. No tocante ao requerimento do executado de fixação de verba honorária em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, não deve o mesmo sequer ser conhecido, vez que expressamente constou da decisão agravada, mesmo após os embargos de declaração, a fixação dos honorários advocatícios em favor do executado em 10% sobre o valor da parcela excluída (excesso de execução), sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado fazendário e não conhecer do requerimento do executado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022075-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALVARO STIPP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

PARTE RE' : VANDERLEI SEGATT

ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN

PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO

No. ORIG. : 2007.61.06.008824-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A alegação de nulidade do julgamento por juízes convocados não procede, pois a convocação de juízes federais tem como fundamento o artigo 4º da Lei nº 9.788/99. O princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) expressa um conteúdo bem mais amplo do que o costumeiramente invocado, constituindo-se num verdadeiro baluarte do Regime Democrático de Direito, pelo qual se exige que a prestação jurisdicional não seja prestada num aspecto puramente formal e divorciado das necessidades dos cidadãos, mas sim atentando precisamente para o anseio da população de que a Justiça seja prestada de forma célere e eficaz, impondo-se a necessidade dos Tribunais e demais juízes zelarem pela efetivação deste princípio constitucional, estabelecendo meios que assegurem a tramitação por tempo razoável dos processos, valor que acabou sendo expresso na Lei Maior pela Emenda Constitucional nº 45, de 9 de dezembro de 2004, ao acrescentar o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição, tratando-se agora de verdadeira e expressa norma-garantia dos cidadãos. A convocação de juízes insere-se no campo de normatização interna dos Tribunais, através das suas normas regimentais (art. 96, I, "a" CF), observando na convocação dos juízes os requisitos para acesso aos Tribunais (artigo 93, III), não se tratando de provimento de cargo do Tribunal que devesse respeito à regra do artigo 94, respeitando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos LIII, LIV e LV), eis que se trata de atuação supletiva da atividade jurisdicional da Corte expressamente prevista em lei e seguindo, quanto à tramitação e julgamento dos feitos, todas as regras do ordenamento pátrio e, por fim, não se confundindo com a previsão constitucional dos juizados especiais (artigo 98, inciso I). Quanto ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, é preciso observar que os juízes atuam mediante convocação para prestar jurisdição de segundo grau em auxílio à Corte, em caráter excepcional, portanto, atuando como magistrados de segundo grau, nos limites de competência das respectivas turmas. Rejeitada a preliminar de nulidade absoluta do julgamento.

IV - As demais questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica, como se vê do trecho do acórdão (fls. 311/316).

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VII - Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.63176-2 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's.

III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente.

IV - A decisão que anulou todos os atos executórios em razão de haver constatado que não tinha sido a sentença submetida a reexame necessário não foi impugnada pela autora/agravante, restando então preclusa a pretensão de fazer prevalecer qualquer dos atos anteriormente praticados que por aquela decisão foram anulados.

V - Com o trânsito em julgado do acórdão deste Tribunal, reconhecendo o direito à restituição, cumpria à autora promover regularmente a sua execução, mas permaneceu inerte de março de 1999 até 05.08.2008, portanto, durante mais de 9 (nove) anos, consumando-se a prescrição quinquenal da pretensão executória.

VI - Inaplicável à ação de execução o entendimento de que a prescrição para a ação de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação se dá pela regra dos 10 (5 + 5) anos, pois o prazo prescricional mesmo para estas ações é de apenas 5 (cinco) anos, divergindo apenas quanto ao termo inicial de sua contagem (que seria com a homologação tácita do pagamento indevido, que ocorre no prazo de 5 anos), neste último aspecto não havendo similitude com a contagem do prazo prescricional da ação executória.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038831-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ATLANTICA MARCENARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : TIAGO HENRIQUE PAVANI CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008558-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM FACE DE PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARREMATAÇÃO POSTERIOR - CANCELAMENTO - AGRAVO PROVIDO.

I - Não deve prevalecer a decisão agravada porque foi comprovado que todos os créditos executados ou já haviam sido pagos ou parcelados na esfera administrativa em data anterior à própria citação pessoal da executada e, logo, bem antes da arrematação dos bens em leilão por terceiro, quando a execução fiscal devia estar suspensa em face da suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais remanescentes pelo parcelamento formalizado (Código Tributário Nacional, art. 151, VI), havendo por isso nulidade da própria designação dos leilões, eis que a exequente não informou nos autos esta causa suspensiva da execução.

II - Ainda que se possa dizer que a executada não havia constituído advogado para fazer sua defesa no processo executivo, o que somente fez após a realização do leilão, e que por isso devia arcar com os ônus advindos da sua inércia processual, o fato é que ela agiu com plena boa-fé antes mesmo da sua citação pessoal para a execução (pagando parte dos débitos e parcelando outras), pelo que não poderia ser surpreendida com o prosseguimento da execução fiscal e leilão dos bens penhorados, antes sendo de se presumir que tenha ficado tranquila no sentido de que a execução não prosseguiria em razão dos parcelamentos feitos junto à própria Fazenda Nacional, não sendo de se exigir, nesta situação, que constituísse advogado apenas para informar o parcelamento nos autos da execução, informação que, de resto, era de incumbência da própria Fazenda Nacional, pois se trata de causa legal de suspensão do crédito fiscal e da própria execução, da qual tinha pleno conhecimento quando recebeu intimação pessoal de que os bens penhorados seriam levados a leilão público.

III - Na hipótese dos autos, não tendo a executada se descurado em realizar atos de defesa de seus direitos, muito pelo contrário, tendo agido no sentido de promover os atos para a quitação de seus débitos, não poderá ser prejudicada com a indevida alienação de seus bens em leilão que nunca poderia ter-se realizado, não podendo prevalecer o direito do terceiro arrematante dos bens.

IV - Agravo de instrumento provido. Cancelada a arrematação impugnada, em confirmação da r. decisão liminar deste agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038898-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.19.000406-8 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO DE CRÉDITO FISCAL - ALEGAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DE VALOR INSUFICIENTE - PRETENSÃO DE COMPELIR A AGRAVADA A COMPLEMENTAR O DEPÓSITO - DESCABIMENTO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - A decisão agravada deve prevalecer. Cabe ao Fisco constituir as diferenças supostamente devidas, em procedimento próprio, observadas as regras contidas na legislação pertinente, especialmente no que se refere ao contraditório, não podendo ser imposta ao impetrante a obrigação de complementar o depósito judicial, inclusive porque é uma faculdade que a lei prevê, a fim de suspender a exigibilidade do crédito. Ademais, no caso concreto, é relevante o fato de que a

segurança foi denegada, e, ainda que não tenha transitado em julgado a sentença, os recursos especial e extraordinários não têm efeito suspensivo.

II - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.041482-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

A constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando, devidamente citado o devedor, não sejam localizados outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

Note-se que, na regência da execução de crédito tributário, deve prevalecer a regra específica do artigo 185-A do CTN, que expressamente dispõe ser obrigatório que seja o devedor "devidamente citado", e não sejam localizados outros bens, antes do deferimento da indisponibilidade eletrônica de bens e direitos, através da denominada penhora "on line", daí porque impertinente invocar a regra geral, de outra matriz, para a disciplina da situação jurídica específica.

É de rigor, pois, em suma, que se busque, primeiramente, e depois de citado o devedor, a constrição de quaisquer outros bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio "on line" de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.

Na espécie, não há prova de nenhuma pesquisa de veículos ou imóveis realizada pela exequente Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006750-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : ELIANA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL LUIZ COSTA PENIDO  
: ALEX MARTINS LIMA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.50478-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma do julgado, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.
3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.011717-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : VALTER FARID ANTONIO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : SUPERMERCADOS YAYA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.47599-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.
4. Embargos a que se conhece para, no mérito, negar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FUMICO KASHIMURA HEREDIA e outros

: OSVALDO KASHIMURA

: HEREDIESEL MAQUINAS E PECAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00010-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargantes não demonstraram alteração de sua situação econômica, que justificasse agora, em apelação, o requerimento e a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita. Ademais, tal pedido já foi indeferido pelo Juízo *a quo*, decisão esta que não foi agravada pelos embargantes.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

Improcedente, outrossim, a prescrição, primeiramente, porque inexistente o decurso de prazo superior a cinco anos entre as citações, da devedora e a do responsável tributário. Ademais, ainda que houvesse sido excedido o prazo de cinco anos, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação para o contribuinte e para o responsável tributário - no caso, cabe reiterar, sequer ocorrida -, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exeqüente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu, vez que durante todo o período, em exame, foram promovidas diligências e atos processuais na busca concreta da satisfação do crédito tributário, por isso que sequer houve o arquivamento provisório do processo.

A compensação não é matéria de defesa admissível em sede de embargos à execução fiscal (artigo 16, § 3º, da LEF), devendo ser pleiteada em ação própria ou na via administrativa.

A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052476-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARVI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00085-8 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA NACIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DO DÉBITO PARA FINS DE PARCELAMENTO, ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

I - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

II - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

III - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IV - O reconhecimento do débito feito antes da propositura dos embargos, para fins de parcelamento, implica na confissão dos créditos incluídos na CDA e conseqüente renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sobre a legitimidade do próprio crédito, quanto à sua liquidez, certeza e exigibilidade, aí incluída a matéria de responsabilidade pelo débito, em relação à qual há falta de interesse jurídico nos embargos.

V - No caso em exame, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, ante a evidente desnecessidade da prova pericial que se destinaria a apurar a legitimidade dos valores de origem do crédito fiscal, valores estes alcançados pela confissão irretratável do débito feita pelo contribuinte para fins de parcelamento antes mesmo da execução.

VI - Quanto ao mérito, o recurso não merece conhecimento, pois as razões recursais não trouxeram qualquer fundamento objetivo para impugnar a sentença recorrida e o crédito fiscal executado.

VII - Apelação da embargante parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da embargante e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.
2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.
3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANDRE LUIS SILVA

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO. DESISTÊNCIA EXPRESSA. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso em relação à incidência do imposto de renda na fonte sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, não cabe sequer contra tal ponto o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no §2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

Configurado o indébito fiscal, gerando o direito à repetição dos valores, acrescido o principal da Taxa SELIC, desde o indevido recolhimento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.002713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGENOR ASSIS DE VILAS BOAS

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO. DESISTÊNCIA EXPRESSA. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso em relação à incidência do imposto de renda na fonte sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, não cabe sequer contra tal ponto o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no §2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

Configurado o indébito fiscal, gerando o direito à repetição dos valores, acrescido o principal da Taxa SELIC, desde o indevido recolhimento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.009183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AFASA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PATRICIA ALOUCHE NOUMAN

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. SENTENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. A r. sentença incorreu em julgamento "extra petita" no ponto em que apreciou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.833/03, uma vez que a ação discute apenas a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e o julgado, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN),

constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.

9. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação fazendária, e dar parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.003126-7 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MÉRITO PREJUDICADO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Caso em que, mesmo depois de integralmente pago o valor do crédito cobrado em execução fiscal, o executado, sem narrar tal fato, interpôs agravo de instrumento com o fim de extinguir a ação executiva, como se ainda houvesse interesse processual.

Ainda que a impugnação verse sobre majoração indevida de tributo, o que se pretendeu, no presente recurso, foi reduzir o valor da dívida executada, com exclusão de parcela considerada indevida, pedido este que, porém, é prejudicado pela extinção da execução fiscal, ocorrida por conta de pagamento anterior.

Não tem qualquer utilidade o presente agravo de instrumento para o efeito de reconhecer a inexigibilidade, pois decisão de tal ordem teria eficácia restrita à execução fiscal, se ainda estivesse ativa. Para fins de ressarcimento do que foi recolhido indevidamente, o contribuinte necessita de ação judicial própria para a compensação ou repetição de indébito fiscal, ou promover a restituição administrativa, a demonstrar a absoluta perda de objeto do recurso, antes mesmo de sua interposição.

Por se tratar de ocorrência de pleno conhecimento do próprio executado, cuja omissão assim alterou a verdade dos fatos processualmente relevante, para atingir vantagem que, de outra forma, não alcançaria, na medida em que a ciência do pagamento importaria a inadmissibilidade do recurso interposto - solução esta que, agora, se determina -, evidente o cabimento, pela conduta indevida, da pena por litigância de má-fé, fixando-se a multa em 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 18, CPC).

Por consequência da perda de objeto, existente desde a interposição do recurso, não cabe cogitar de condenação da exequente em verba honorária, vez que o intento do recurso já não era, originariamente, mais possível por força do ato praticado pelo próprio devedor.

Agravo inominado provido, declarada a inexistência originária de interesse processual no agravo de instrumento, fixada a pena por litigância de má-fé.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : HOSPITAL SIRIO LIBANES DE ITATIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00227-0 3 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando da extinção parcial da execução fiscal, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta. Precedentes do STJ e desta Corte.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : RIO FONTOURA AGROPECUARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.025562-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.
3. A constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispendo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando, devidamente citado o devedor, não sejam localizados outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".
4. Note-se que, na regência da execução de crédito tributário, deve prevalecer a regra específica do artigo 185-A do CTN, que expressamente dispõe ser obrigatório que seja o devedor "devidamente citado", e não sejam localizados outros bens, antes do deferimento da indisponibilidade eletrônica de bens e direitos, através da denominada penhora "on line", daí porque impertinente invocar a regra geral, de outra matriz, para a disciplina da situação jurídica específica.
5. É de rigor, pois, em suma, que se busque, primeiramente, e depois de citado o devedor, a constrição de quaisquer outros bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio "on line" de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.
6. Na espécie, não foram efetuadas pesquisas junto ao RENAVAM ou DOI, por exemplo, para tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora, para efeito de autorizar, pois, a medida excepcional pleiteada, de acordo com a jurisprudência consolidada. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.
7. No tocante à alegação de violação do princípio da ampla defesa e de acesso às vias extraordinárias tampouco merece acolhimento o recurso, vez que a decisão monocrática do relator sujeita-se a recurso perante a Turma, que é justamente este ora em julgamento, de modo que o acórdão, a ser lavrado, é passível de recurso especial. A respeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o que cabe é a suspensão dos recursos especiais (§ 1º), que ocorre no âmbito desta Corte junto à Vice-Presidência. Para a suspensão dos demais recursos, pendentes de julgamento perante o próprio Tribunal, exige-se decisão do relator oriunda do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de jurisprudência ali assentada ou existência de caso afeto ao exame do colegiado (§ 2º), o que não se demonstrou ter ocorrido na espécie.
8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outros  
: LUIZ CLAIR PREDOLIM  
: JOSE AUGUSTO PINTO DA COSTA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOCAINA  
: MG REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.17985-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OKINO E CIA LTDA

: KAZUZO OKINO NETO

ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.13755-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO SUFICIENTE DAS DILIGÊNCIAS.**

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exeqüente, para a localização de outros bens penhoráveis.
2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.
3. A constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando, devidamente citado o devedor, não sejam localizados outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".
4. Note-se que, na regência da execução de crédito tributário, deve prevalecer a regra específica do artigo 185-A do CTN, que expressamente dispõe ser obrigatório que seja o devedor "devidamente citado", e não sejam localizados outros bens, antes do deferimento da indisponibilidade eletrônica de bens e direitos, através da denominada penhora "on line".
5. É de rigor, pois, em suma, que se busque, primeiramente, e depois de citado o devedor, a constrição de quaisquer outros bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio "on line" de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.
6. Caso em que consta dos autos que a empresa executada foi citada, mas o Oficial de Justiça não logrou encontrar bens penhoráveis, não havendo imóveis registrados no cartório imobiliário, sendo que o RENAVAN acusou a propriedade de apenas um veículo, gravado com alienação fiduciária. Quanto ao co-executado Kazuzo Okino Neto, foi citado, nomeando à penhora quatro lotes de terrenos, todos de propriedade de terceiros, havendo anuência expressa destes apenas quanto às três primeiras indicações. A agravada, em que pese tenha concordado, de início, com os bens indicados, ao verificar que um dos lotes foi avaliado em apenas R\$ 20.000,00, e tendo em vista que a pesquisa de imóveis em nome do co-executado resultou negativa, sendo localizado apenas um motociclo, requereu a aplicação do artigo 185-A do CTN, o que foi deferido.

7. Dadas as circunstâncias, considerando-se que o débito, atualizado em 20/12/2005, já perfazia o montante de R\$ 239.730,24, bem como que os terrenos indicados, além de possuírem baixo valor de mercado, estão penhorados em outros processos, e, ainda, que o único veículo localizado nas últimas pesquisas (motociclo), certamente, possui valor ínfimo, frente ao total do débito, e, portanto, mesmo que fosse penhorado, seria insuficiente para garantir a execução fiscal, apresenta-se cabível a decretação de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do CTN, tal como deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : OASIS CONVENIENCIAS MINIMERCADO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.058954-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 12.03.98, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NEVES E GONCALVES COM/ E REPRESENTACAO DE TINTAS LTDA e outros  
: HERMINIO EDSON GONCALVES  
: REGINA DE FATIMA NEVES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.008427-9 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

A constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando, devidamente citado o devedor, não sejam localizados outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

Note-se que, na regência da execução de crédito tributário, deve prevalecer a regra específica do artigo 185-A do CTN, que expressamente dispõe ser obrigatório que seja o devedor "devidamente citado", e não sejam localizados outros bens, antes do deferimento da indisponibilidade eletrônica de bens e direitos, através da denominada penhora "on line", daí porque impertinente invocar a regra geral, de outra matriz, para a disciplina da situação jurídica específica.

É de rigor, pois, em suma, que se busque, primeiramente, e depois de citado o devedor, a constrição de quaisquer outros bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio "on line" de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.

Na espécie, não há prova de consulta ao DOI ou RENAVAM para tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora, em nome dos responsáveis tributários. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PRO ART INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
: LOURISVALDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012564-6 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

A constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando, devidamente citado o devedor, não sejam localizados outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

Note-se que, na regência da execução de crédito tributário, deve prevalecer a regra específica do artigo 185-A do CTN, que expressamente dispõe ser obrigatório que seja o devedor "devidamente citado", e não sejam localizados outros bens, antes do deferimento da indisponibilidade eletrônica de bens e direitos, através da denominada penhora "on line", daí porque impertinente invocar a regra geral, de outra matriz, para a disciplina da situação jurídica específica.

É de rigor, pois, em suma, que se busque, primeiramente, e depois de citado o devedor, a constrição de quaisquer outros bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio "on line" de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.

Na espécie, consta dos autos apenas, a citação dos sócios executados e a tentativa infrutífera de penhora por meio de oficial de justiça, não tendo ocorrido pesquisas acerca da existência de eventuais bens passíveis de penhora, pertencentes aos sócios executados, junto ao RENAVAM ou DOI, por exemplo, Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.

Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ

PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.934/94. IN DNRC Nº 105/07. ARTIGO 47, I, D, DA LEI Nº 8.212/91, REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não padece de fundamento legal a exigência de certidão fiscal para registro de alteração contratual, vez que, embora a Lei nº 8.934/94 nada preveja a respeito, a Lei nº 9.528/97, ao alterar, em data posterior, a Lei nº 8.212/91, instituiu a obrigatoriedade de tal documentação na "transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada". Nem se alegue que tal norma não é aplicável, pois trata-se de regra geral, e não especial, que disciplina o registro

público de atos da vida societária de empresas, podendo validamente alterar o regime da Lei nº 8.934/94, acrescentando a exigência de certidão para os pedidos de registro ou arquivamento, como ocorre na espécie.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica.

3. Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF).

4. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LEONARDO SANTOS

ADVOGADO : ARMANDO TADEU VENTOLA e outro

APELADO : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 11.788/08. LIMITE DIÁRIO E SEMANAL. VALIDADE.

Caso em que pugnada a viabilidade da realização de estágio em duas instituições de ensino, vedada por ultrapassar o limite imposto pela Lei nº 11.788/08 (artigo 10). O estágio profissionalizante foi criado pela Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, tendo como finalidade "proporcionar experiência prática na linha de formação", como ainda hoje o é. A respeito da jornada de atividade em estágio, a lei determinava apenas que houvesse compatibilização com o horário escolar. Contudo, a Lei nº 11.788/2008, revogando a anterior, delimitou a jornada de atividade, estabelecendo limite máximo diário e mensal de seis e trinta horas, no caso de curso superior.

A limitação, segundo o impetrante, é aplicável a cada contrato de estágio, o que tornaria ilegal a recusa da Universidade na renovação pretendida.

No entanto, tal interpretação não é a que resulta da finalidade ínsita ao texto legal. Não é razoável presumir a cumulação de estágios a critério apenas do estudante, diante da preocupação do legislador em fixar limite de horas diárias e semanais. Uma única cumulação permitiria uma jornada diária de até 12 horas de estágio para estudantes de curso superior, muito além do previsto para jornada ordinária de empregados efetivados, a demonstrar que não foi este o propósito da nova legislação. A limitação é aplicável individualmente ao estagiário, e não a cada contrato de estágio. Não há que se cogitar de violação ao ato jurídico perfeito e a direito adquirido, pois o princípio da segurança jurídica vincula-se a cada contrato de estágio e ao período da respectiva vigência, não salvaguardando a expectativa de continuidade indefinida dos termos originários, sobretudo em se tratando de legislação destinada a proteger a saúde, além do desempenho escolar do estagiário. Dito de outro modo: a Lei nº 11.788/08 somente alcança contratos ajustados a partir de sua vigência (26.09.08), pois, quanto aos anteriormente firmados, prosseguem regulados pela lei revogada até o advento do seu termo, porém, em caso de renovação devem ajustar-se às novas determinações legais (artigo 18).

Se outras Universidades interpretam diferentemente a lei, de modo a contrariar a sua própria finalidade, evidente que tal situação não autoriza que se invoque isonomia para consagrar a burla generalizada. A autoridade impetrada, ao indeferir o pedido de renovação de contrato de estágio, excedente à jornada máxima admitida por dia e semana, não fez mais do que apenas cumprir a própria legislação, sem violação a qualquer direito.

Note-se que, mesmo sob a legislação anterior em que inexistente limite de jornada expressa, a própria jurisprudência já indicava a necessidade de adequação da carga horária, para impedir prejuízo ao próprio aproveitamento e rendimento escolar do estudante.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 851/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079936-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ABNER HEIDERICH NETTO

ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA S RYNALDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 94.00.06139-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA RESTITUIÇÃO DE BEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Autorização da apreensão e decretação do perdimento do veículo, nos termos do art. 105, x, do decreto-lei 37/66, e art. 23, iv, e 26, do decreto-lei n. 1.455/76, quando era conduzido pelo impetrante, na fronteira Brasil-Bolívia, uma vez que não demonstrou se tinha vínculo com a empresa em cujo nome estava licenciado o veículo, tampouco de que forma deu-se a importação do veículo.

2. Confirmação do ato de apreensão, posto que presumido o ingresso irregular do veículo em território nacional, sem passar pelos trâmites legais exigidos e sem o recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação.

3. O fato de estar o veículo registrado no Detran e com seu IPVA pago não tem o condão de tornar lícito o seu ingresso no território nacional. Ao contrário, é prova cabal, na falta da documentação pertinente, de que foi importado de forma irregular e fraudulentamente registrado no órgão de trânsito, justificando sua apreensão e perdimento.

4. Apelação a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALDE DA COSTA SANTOS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.09.04512-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSLL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91.

1. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela

jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

2. O índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% em janeiro, com reflexo de 10,14% em fevereiro, reconhecendo que a correção pelo BTNF das Leis 7.730 e 7.799 não reflete a plenitude da atualização monetária. Precedentes jurisprudenciais.

3. A Lei 8.200/91 reconheceu a diferença entre o índice de correção monetária oficial e o IPC no período-base de 1990 e permitiu que as sociedades empresárias aplicassem essa diferença em seus demonstrativos financeiros. A permissão, no entanto, foi para que fizessem a partir do ano-exercício de 1993 (em quatro períodos-base inicialmente e, com a alteração promovida pela Lei 8.682/93, em seis anos-calendário). Constitucionalidade da norma impugnada afirmada pelo STF.

4. O Decreto 332/91 não extrapolou os ditames da Lei 8.200/91. Legalidade das previsões do Decreto 332/91 que disseram respeito à contribuição social sobre o lucro e ao imposto sobre o lucro líquido. Jurisprudência do STJ.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.09116-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL (Lei 7.689/88). SOCIEDADES "UNIPROFISSIONAIS" DE ADVOGADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a contribuição incide sobre o resultado apurado por estas pessoas jurídicas, ainda que não possa ser literalmente considerado lucro para fim de incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

Frente a tais precedentes, a r. sentença não comporta reforma.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.00099-0 A Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPRECIACIONES. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO IPC NAS DEMONSTRAÇÕES DO ANO-BASE DE 1989. USO DA BTN/URVF NO ANO-BASE DE 1990. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Sentença omissa e contraditória que se anula, para promover o julgamento do mérito nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.
2. Se nos anos-base posteriores (1986 a 1990) a avaliação do ativo permanente, incluindo as depreciações, sofre a interferência do fenômeno inflacionário, com inevitável corrosão da expressão monetária, impõe-se a sua atualização por índice idôneo, sob pena de aumento artificial das sobras líquidas e, por conseguinte, do Imposto de Renda incidente sobre elas.
3. O índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% em janeiro, com reflexo de 10,14% em fevereiro, reconhecendo que a correção pelo BTNF das Leis 7.730 e 7.799 não reflete a plenitude da atualização monetária.
4. No ano-base de 1990, as demonstrações financeiras não deve ser atualizadas pelo IPC, mas sim pelo BTN/IRVF. Jurisprudência do STJ.
5. Condenação da União no pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor do débito excluído, considerando a sucumbência recíproca. A embargante já que suporta o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, que substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
6. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos, para reconhecer o direito da embargante de proceder à correção monetária das depreciações do seu ativo permanente nos anos-base de 1986, 1987, 1988, 1989 e 1990, com a consequente retificação da autuação fiscal e respectiva certidão da dívida ativa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.013828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : MARCOS DONIZETI SAMPAR

ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. INSCRIÇÃO NO CRC. DESNECESSIDADE.

1. O ingresso na carreira de auditor fiscal exige a diplomação em curso superior, não sendo privativo de determinada profissão. Assim, não pode ser exigida a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Precedentes jurisprudenciais.
2. Remessa Oficial que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CENTRO PSIQUIATRICO DE SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FATOR DE CORREÇÃO CRUZEIROS REAIS PARA REAIS..

1. Com a edição da Medida Provisória nº 542 de 30.06.1994, passou a existir, a partir de 1º de julho de 1994, paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real, donde que o Banco Central era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, fixando em 2.750,00, não prevalecendo qualquer outro critério para a referida conversão, a não ser este fixado pelo órgão competente. Jurisprudência dos tribunais superiores.
2. O fator (2.750,00) deve ser considerado até novembro de 1.999, quando houve reformulação da tabela de valores dos serviços prestados pelas entidades particulares ao Sistema Único de Saúde, pouco importando a data da assinatura dos contratos firmados entre as partes.
3. Apelação da autora que se dá provimento. Remessa Oficial e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.026481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MASH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ELEVAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS.

1. O mérito da matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.
2. Porém, quanto ao aumento da alíquota da COFINS, veiculado pela Lei 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 419.629-8/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, afirmou que a Lei Complementar 70/91 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie.
3. E, quando do julgamento do RE 336134, Rel. Min. Ilmar Galvão, enfrentou a alegação de que a compensação permitida pelos parágrafos do art. 8º da Lei 9.718/98 ofenderia o princípio da isonomia, rejeitando-a.
4. Apelação e remessa oficial providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNDIAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : JAIME FRIDMAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE SOBRE OPERAÇÕES DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO. ARTIGO 155, PARÁGRAFO 3.º, CF/88. INAPLICABILIDADE.

1. Inexistente de nulidade na sentença, eis que esta se pronunciou sobre todas as questões impugnadas.
2. Quanto à invocada imunidade, a questão dispensa maiores elucubrações, pois ainda sob a égide da EC n. 03/93, já se encontrava pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que a imunidade definida no § 3º do art. 155 da CF estava em harmonia com o artigo 195, caput, sendo legítima, portanto, a incidência de PIS sobre o faturamento das empresas que operam com combustíveis e derivados de petróleo. Súmula 659 do STF.
3. O regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei nº 9.718/98, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.
4. Com o advento da Lei nº 9.990, de 21.07.00, foi alterado tal regime, com o que deixaram as refinarias e distribuidoras a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.
5. Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718/98. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC nº 03/93.
6. Pelo desprovimento do apelo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.047719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : CIRO PINHEIRO E CAMPOS

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/179

INTERESSADO : Banco Central do Brasil



ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.048790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

APELADO : SILVIO DO PRADO MEDICAMENTOS -ME e outro

: SILVIO DO PRADO

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA (ART. 15, LEI 5.991/73).

1. A teor do disposto no art. 249, § 2º, do CPC, não se pronunciará a nulidade sempre que o mérito puder ser decidido a favor da parte a quem aproveitaria a sua declaração.
2. O estabelecimento do Impetrante é uma drogaria, não podendo, portanto, ser beneficiado pela legislação específica dos "Postos de Medicamentos", que dispensa o farmacêutico neste estabelecimento comercial.
3. Os auxiliares de farmácia não têm direito à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia e, por consequência, não poderiam ser responsáveis técnicos por farmácia ou drogaria, tendo em vista que os cursos por eles freqüentados não continham a carga horária mínima exigida em lei. Súmula 275/STJ.
4. O impetrante não juntou documento que ateste que o curso por ele feito tinha a carga horária mínima exigida pela Lei de Diretrizes e Base da Educação, não fazendo jus, portanto, a inscrição pleiteada.
5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.001273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : D ANGELO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. CONSTATAÇÃO DE FALSA PROCEDÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ CONSTITUÍDA. CARÊNCIA DE AÇÃO NA VIA MANDAMENTAL.

1. O direito à prova, como qualquer outro, sofre restrições, devendo-se observar, no caso, o momento em que a prova pode ou deve ser produzida nos autos, em conformidade com o vigente sistema dos meios de prova.
2. É cediço que a prova no mandado de segurança deve ser pré-constituída, devendo ser implementada por ocasião da propositura do writ. Esse princípio é considerado elementar tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos Tribunais.
3. Inexiste ofensa ao princípio constitucional do direito de ação, porquanto ao impetrante foi garantido o direito de deduzir sua pretensão em juízo e de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada à solução da controvérsia.
4. Apelação do impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.009216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VITORIO GUIDOLIN E CIA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PIS. DECADÊNCIA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 teve o condão de manter o recolhimento do PIS sob o regime da Lei Complementar 7/70, até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.212/95, em 1º de março de 1996.
2. Alegação de decadência do direito de lançar o crédito tributário afastada, posto que, tratando-se de tributo vencido a partir de janeiro de 1993, a data final para o lançamento de ofício seria 31 de dezembro de 1998, nos termos do art. 173, I, CTN.
3. A imposição da multa não fere qualquer princípio constitucional, posto que cominada em lei e sancionatória da mora do contribuinte, não havendo que se falar em confisco.
4. O princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF) se aplica somente à instituição de impostos. A multa, por seu turno, deve ser aplicada na forma legalmente cominada.
5. Está superada a discussão em torno da instituição de tributos pela via de medida provisória e a possibilidade de sua reedição, visto que o STF já pacificou o entendimento pela admissibilidade.
6. Apelação a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.003426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IMPERIAL IND/ DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MONACO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPI, IRPJ, CONFINS, PIS, CSSL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A COFINS (LC 71/90), o PIS (LC 7/70) e a CSSL (Lei 7.689/88) foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a COFINS e a CSSL fundamento no art. 195 da Constituição Federal.
2. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 teve o condão de manter o recolhimento do PIS sob o regime da Lei Complementar 7/70, até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.212/95, em 1º de março de 1996.
3. As multas fiscais, decorrentes do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, não se tornam confiscatórias tão somente pelo fato da sua severidade. Se elas decorreram da inércia do contribuinte e não são graves ao ponto de inviabilizar-lhe a atividade, devem ser aplicadas na forma prevista em lei.
4. Não basta alegação genérica de confisco, cabendo ao contribuinte demonstrar que no caso concreto a exigência fiscal implicaria em transferência dissimulada do seu patrimônio para o Fisco. Precedentes.
5. A TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
6. O IPI e o IRPJ são constitucionais, visto que previstos na própria Carta Constitucional e inócua indicação específica pelo autor de qualquer mácula jurídica que invalide sua cobrança.
7. Redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do apontado valor, considerando que o valor da causa é relativamente alto.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.003308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GARMS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA TRABALHISTA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. VENDEDOR. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA. CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. BURLA ÀS NORMAS TRABALHISTAS. ART. 9º DA CLT.

1. É de suma importância, para o desate da lide, a verificação da natureza da atividade desenvolvida pelo empregador e das funções exercidas pelos trabalhadores por ela contratados, a fim de verificar a existência ou não de vínculo empregatício.
2. Caracteriza-se a burla à definição legal do vínculo empregatício, nos termos do art. 3º e do art. 9º da CLT, caso a função do trabalhador se refira à atividade-fim do empregador.
3. "Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta" (Súmula 331, III do TST).
4. A autora tem como objeto social o ramo de "comércio atacadista e varejista de bebidas" e a fiscalização verificou que os dez trabalhadores indicados no Auto de Infração exerciam a função de vendedores. Tal função se insere na atividade-fim da autora, de modo que fica caracterizada a relação de emprego, que demanda o registro na forma legal.

5. A contratação na forma de cooperativismo, não obstante estejam presentes a subordinação, habitualidade e remuneração, configura burla às normas trabalhistas, na forma do art. 9º da CLT.
6. Exigibilidade do registro dos trabalhadores, bem como a multa aplicada à autora.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.038223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UNICEL ABC LTDA

ADVOGADO : ALTINO JOSE FLORENTINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00609-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESCOLA DE IDIOMAS. ENQUADRAMENTO PARA FINS FISCAIS. ORDEM DE SERVIÇO 145/96. LEGALIDADE.

1. A legislação pátria deixa claro haver diferença entre escola de idiomas e estabelecimento de ensino regular.
2. A impetrante afirma ser escola voltada para o ensino de línguas estrangeiras, não esclarece no que consistiria o seu direito líquido e certo a amparar a ordem requerida, não demonstrando, outrossim, de que maneira a reclassificação adotada pela referida portaria teria violado os diplomas constitucionais referidos.
3. O art. 210, § 2º, CF dispõe que o ensino fundamental regular deverá ser ministrado em língua portuguesa, admitindo-se, também às comunidades indígenas a utilização de sua língua materna, não fazendo qualquer referência à língua estrangeira.
4. A impetrante não poderia ser enquadrada como escola de ensino regular, ressaíndo daí, o acerto da Portaria 145/96.
5. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/227

INTERESSADO : CERAMICA PALMA DE OURO LTDA

ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.06.04771-3 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Afasto a alegação da embargante quanto à adequação do julgado aos limites do recurso interposto, tendo em vista que não houve prejuízo à embargante.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedente.
3. Reconhecido erro material no acórdão, quanto à apelação da parte autora, tendo em vista que só houve interposição de recurso pela ré.
4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, apenas para corrigir o apontado erro material.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBELHADAS. ALIQUOTA DIFERENCIADA. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. É legítima a majoração das alíquotas da CSSL da serem pagas pelas Instituições Financeiras, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica deste segmento que se sujeita ao regime jurídico específico. Constitucionalidade reconhecida. Precedentes jurisprudenciais.
2. Sempre que a tributação envolver pessoas em situações diferenciadas, que inclusive se sujeitem a regime jurídico próprio, como as instituições financeiras e assemelhadas - caso da impetrante - não há qualquer impedimento legal à tributação das mesmas de maneira diferenciada.
3. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.007838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CAFEIRA CAMPINEIRA EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO NAS EXPORTAÇÕES DE CAFÉ. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A declaração da inconstitucionalidade de tributo não interfere na contagem do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito. Entendimento do STJ.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NEIDE SANCHES FERNANDES

ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ITR. ANO BASE 1994. MP 399/03. LEI 8.847/94. IN 16/95 SRF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE RESPEITADO.

1. A Lei nº 8847/94, em seu artigo 3º estabelece que a base de cálculo do ITR é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, e será fixado pela Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, não havendo que se falar, portanto, em violação ao Princípio da Legalidade.

2. O Imposto Territorial Rural, calculado na forma estabelecida na MP 399/93, convertida na Lei nº 9.847/94, só poderia ser cobrado a partir do ano de 1995, tendo em vista que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que a regulamentou só foi publicada no dia 07/01/1994, a violar o princípio da anterioridade tributária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Apelação que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.002871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO. IOF RECOLHIDO NAS OPERAÇÕES DE OURO. LEI 8.383/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORDEM DENEGADA.

1. É de ser reconhecida a ocorrência da prescrição do direito da impetrante de repetir/compensar os valores pagos.

2. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Julgador, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

3. Transcorridos mais de 05 (cinco) anos desde o recolhimento do tributo, encontra-se a pretensão da impetrante fulminada pela prescrição a teor do artigo 168 do CTN.

4. Remessa oficial a que se dá provimento para denegar a ordem. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para denegar a ordem e julgar prejudicadas as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AMAURI SERGIO FERRARI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.00034-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADJUDICAÇÃO POR METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. §§ 7º E 11 DO ART. 98 LEI Nº 8.212/1991.

1. Os §§ 7º e 11 do art. 98 da Lei nº 8.212/91 prevêm, em execução fiscal da Dívida Ativa da União, a possibilidade de adjudicação do bem penhorado por 50% do valor da avaliação, em caso da realização de pelo menos dois leilões com resultados infrutíferos.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : THEREZINHA ADALGISA ANNA MINOSSI

ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : THEREZINHA MINOSSI ZAINA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 92.00.89568-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROAGRO (LEI 5.969/73). COBERTURA DE SINISTRO AGRÍCOLA. VALOR DO FINANCIAMENTO E DOS RECURSOS PRÓPRIOS DO PRODUTOR, PREVISTOS EM CONTRATO. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A GANHOS ESPERADOS E FRUSTRADOS POR INTEMPÉRIES CLIMÁTICAS.

1. O PROAGRO garantia a cobertura de até 100% do financiamento, bem como da parcela de recursos próprios do produtor, conforme previsto no instrumento de crédito. (Lei 5.969/73, com a redação dada pela Lei 6.685/79).

2. O PROAGRO não constitui uma garantia dos rendimentos esperados pelos produtores, mas da cobertura do financiamento e dos recursos próprios que, nos termos do contrato, tenham sido utilizados pelo produtor.

3. Embora as expectativas de rendimentos dos autores tenham sido frustradas pelo sinistro agrícola, não cabe exigir do PROAGRO que cubra tais expectativas de ganhos.
4. Caberia à apelante comprovar que adotou todas as recomendações técnicas que lhe foram sugeridas durante as inspeções. Não só não comprovou, como abandonou a lavoura após a comunicação da perda, que foi feita após o prazo estipulado para a colheita.
5. Não tendo a apelante comprovado o atendimento às orientações técnicas que lhe eram passadas pela empresa conveniada, bem ainda o fato de que a comunicação de perda da lavoura se deu quando já havia transcorrido o prazo para a colheita da mesma, não tem a apelada, de fato, direito ao pagamento requerido.
6. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA UENO e outro  
: WILSON VILAN

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/70

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HUTCHINSON DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental foi instituída regularmente pela Lei 10.165/2000, de modo a custear as despesas estatais com a manutenção do IBAMA, órgão federal incumbido, por lei, de executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente (art. 2º, 6º, IV e 9º, da Lei 6.938/1981), de modo a preservar os recursos naturais renováveis em prol da coletividade.



2. Constitucionalidade e legalidade da exação, criada com base no regular exercício do poder de polícia, sendo também específica e divisível, pois o IBAMA exerce suas funções em relação a cada uma das empresas que exerçam atividades potencialmente lesivas e/ou com a utilização de recursos naturais.
3. A cobrança da taxa em faixas diferenciadas, fixadas proporcionalmente em razão do porte da empresa e da probabilidade de danos e/ou poluição ao meio ambiente por suas atividades, não ofende qualquer princípio constitucional e nem tem o condão de modificar a natureza jurídica da exação.
4. Precedentes do STF e desta Turma.
5. Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

O pedido de exibição de documentos pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65.

A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto.

Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Corte.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : FERNANDO AUGUSTO BORDIGNON  
ADVOGADO : ZERLINO DORIN NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/97  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.032283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL NÃO REGULARIZADA DEPOIS DE REITERADAS DETERMINAÇÕES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não obstante reiterados despachos, a requerente não regularizou o feito.
2. Inércia configurada.
3. Desnecessidade de intimação pessoal da parte, pois a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC, e a intimação para cumprimento da determinação judicial foi regularmente feita na pessoa do procurador constituído nos autos pela apelante.
4. Correta a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.009890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HERNANDEZ E FERREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.
2. Apelação e Remessa Oficial a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : NATANIEL MARTINS CORREA

ADVOGADO : SIMONE CUNHA DOS SANTOS

: RENATO LUIS MENDES CANTELLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/163

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.000805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O mandado de segurança tem inegável caráter preventivo, haja vista que ainda não foi praticado nenhum ato coator, sendo certo que busca a impetrante justamente autorização judicial para que proceda à compensação, não havendo que se falar, assim, em decadência da impetração.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos anteriores à vigência da Lei nº 9.779/1999, não tem a impetrante direito a se creditar de nenhum valor.

Apelação fazendária e remessa oficial providas.

Apelação da impetrante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.14.001603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CENTRO EDUCACIONAL COSMOS S/C LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL EM AÇÃO DECLARATÓRIA. SISTEMA TRIBUTÁRIO "SIMPLES". ACADEMIA DE GINÁSTICA. ADESÃO VEDADA. ART. 9º XIII DA LEI Nº 9.317/96.

1. O Estatuto Social da autora revela que, além das atividades volvidas à pré-escola e primeiro grau, a mesma é também uma academia de Ginástica, donde que, tendo em vista a vedação imposta pelo artigo 9º, Inciso XIII da Lei nº 9.317/96, não poderia aderir a este sistema especial.

2. Os requisitos legais para a adesão ao Sistema Tributário "SIMPLES" não restaram preenchidos, porque dentre as atividades desempenhadas pela autora se encontra uma - academia de ginástica - que obsta sua inclusão no referido sistema.

3. Remessa Oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e indeferir o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TRANSPORTADORA COFAN S/A e filia(l)(is) e outro

: TRANSPORTADORA COFAN S/A filial

: RIO PRETO REFRIGERANTES S/A e filial

: RIO PRETO REFRIGERANTES S/A filial

ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI

ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI

No. ORIG. : 95.00.58797-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DEVIDO AO SENAI. DECRETO-LEI 4.048/42. VIGÊNCIA RECONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 81517 de relatoria do Ministro Moreira Alves, já decidiu pela constitucionalidade da exação em comento, afirmando que o artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42, não foi revogado pelo artigo 35, § 2º da Lei nº 4.863/65.
2. O art 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42, ao referir-se a empresa ou estabelecimento com mais de quinhentos empregados, abrange a soma dos empregados de todas as suas unidades, e não de cada uma isoladamente. Precedentes jurisprudenciais.
3. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS VIEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00006-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

1. A compensação é inadmissível em sede de embargos do devedor, segundo o art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/1980.
2. O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168 do extinto TFR).
3. Apelação da embargante a que se nega provimento. Apelação da União Federal provida, para que incida a cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/1969, em substituição à verba honorária fixada na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.040369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ORLANDO SACARDO  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE PADUA ARAUJO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.54208-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. AUTORIZAÇÃO PARA DESMATAMENTO. MULTA APLICADA PELO IBAMA COM BASE EM PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O IBAMA não pode instituir e aplicar multas com base em simples portaria, sob pena de violar o princípio da legalidade do ato administrativo (art. 37, caput, da Constituição Federal). Jurisprudência do STJ.

2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO CULTURAL E EDITORA CANADIAN POST LTDA  
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.31841-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PIS. ATIVIDADE PREDOMINANTE DE FORNECIMENTO DE BENS E PRODUTOS. VENDA DE MATERIAL DIDÁTICO. ART. 3º, 'B', DA LC 7/70.

1. O objeto social da autora é a prestação de "cursos por correspondência, editora e comércio de livros didáticos e culturais por correspondência".
2. A caracterização da empresa como prestadora de serviços pressupõe a predominância de atividades humanas sobre o fornecimento de bens e produtos. Admitem-se estes, mas apenas como forma suplementar daquelas atividades.
3. Configurada a atividade predominante do fornecimento de produtos (apostilas e material didático) como fonte do faturamento da autora, estava ela passível de recolhimento do PIS nos termos da alínea "b" do art. 3º da Lei Complementar 7/70.
4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.001842-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : O C SILVA E SILVA LTDA -ME  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal.
2. A providência pleiteada nesta medida cautelar é a mesma a ser buscada num processo de conhecimento, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

3. A urgência da parte quanto ao pedido elaborado não é suficiente para o ajuizamento de uma medida cautelar e não caracteriza o *periculum in mora*, requisito para sua concessão. O *periculum in mora* está presente quando há um risco certo e determinado de que venham a faltar as condições fáticas favoráveis à tutela principal.

4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.001085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA  
PARTE RÉ : DANIEL MANSUR DA CUNHA PEDRO incapaz  
ADVOGADO : EVALDO PINTO DE CAMARGO e outro  
REPRESENTANTE : LUCIA LOPES MANSUR  
ADVOGADO : EVALDO PINTO DE CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE ATESTE A CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

1. Efetuada a matrícula do impetrante na instituição de ensino superior, ainda que a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio tenha sido feita fora do prazo estipulado.
2. Apresentação do documento na vigência da liminar concedida, caso em que a jurisprudência do STJ tem entendido ser aplicável a teoria do fato consumado. Precedentes.
3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI  
APELADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA  
ADVOGADO : FABIO DI CARLO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental foi instituída regularmente pela Lei 10.165/2000, de modo a custear as despesas estatais com a manutenção do IBAMA, órgão federal incumbido, por lei, de executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente (art. 2º, 6º, IV e 9º, da Lei 6.938/1981), de modo a preservar os recursos naturais renováveis em prol da coletividade.

2. Constitucionalidade e legalidade da exação, criada com base no regular exercício do poder de polícia, sendo também específica e divisível, pois o IBAMA exerce suas funções em relação a cada uma das empresas que exerçam atividades potencialmente lesivas e/ou com a utilização de recursos naturais.
3. A cobrança da taxa em faixas diferenciadas, fixadas proporcionalmente em razão do porte da empresa e da probabilidade de danos e/ou poluição ao meio ambiente por suas atividades, não ofende qualquer princípio constitucional e nem tem o condão de modificar a natureza jurídica da exação.
4. Precedentes do STF e desta Turma.
5. Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal.
6. Apelação do IBAMA e remessa oficial, tida por submetida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO PALMAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.
2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.
3. Configurada, pois a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.
4. Precedentes do STJ e da Turma.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.020683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro

APELADO : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA

ADVOGADO : RENATO MONTANS DE SA e outro

SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA

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

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE.



1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental foi instituída regularmente pela Lei 10.165/2000, de modo a custear as despesas estatais com a manutenção do IBAMA, órgão federal incumbido, por lei, de executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente (art. 2º, 6º, IV e 9º, da Lei 6.938/1981), de modo a preservar os recursos naturais renováveis em prol da coletividade.
2. Constitucionalidade e legalidade da exação, criada com base no regular exercício do poder de polícia, sendo também específica e divisível, pois o IBAMA exerce suas funções em relação a cada uma das empresas que exerçam atividades potencialmente lesivas e/ou com a utilização de recursos naturais.
3. A cobrança da taxa em faixas diferenciadas, fixadas proporcionalmente em razão do porte da empresa e da probabilidade de danos e/ou poluição ao meio ambiente por suas atividades, não ofende qualquer princípio constitucional e nem tem o condão de modificar a natureza jurídica da exação.
4. Precedentes do STF e desta Turma.
5. Não há, portanto, nenhum traço de inconstitucionalidade na Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal.
6. Apelação do IBAMA e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COML/ KAWA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII DA LEI Nº 10.165/2000. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do disposto no art. 475, I do CPC.
2. A Lei 9.960, de 28 de janeiro de 2000, instituiu a Taxa de Fiscalização Ambiental. Entretanto, a cobrança desse tributo foi afastada pela composição plenária do STF, que deferiu medida liminar na ADMC 2178/DF, em 29/03/2000, para suspender a eficácia dos arts. 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I e 17-J, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, introduzidos pelo arts. 8º da Lei nº 9.960/00.
3. Posteriormente, em 14/02/2001, a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, tendo em vista a perda de objeto, uma vez que a Lei nº 10.165, de 27/12/2000, alterou a redação dos arts. 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H e 17-I da Lei nº 6.938/81, introduzidos pela mencionada Lei nº 9.960/00.
4. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000, foi validamente instituída. Isso porque, os limites e princípios norteadores para a implementação da exação foram observados pelo poder tributante ao definir o fato gerador, a hipótese de incidência, a base de cálculo e o sujeito passivo da obrigação tributária.
5. O STF já decidiu pela constitucionalidade da referida taxa. Precedentes.
6. A lei diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas.
7. É sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).
8. Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto

que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

9. O objeto social da empresa é a "exploração, por conta própria, do ramo comercial de comércio de artigos de festas e papelaria em geral e confecção de artefatos de papel e papelão para festas". O anexo VIII da Lei nº 10.165/2000, de seu turno, descreve quais sejam as "atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais". O item 8 do referido anexo inclui a categoria "Indústria de Papel e Celulose" e a descreve como "fabricação de celulose e pasta mecânica; fabricação de papel e papelão; fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada".

10. Não existe prova do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, de que seu objeto social estaria excluído da previsão legal para a incidência da taxa.

11. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SEMA TRAINING INFORMATICA E IDIOMAS LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALVES FONTES TEIXEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA

ATIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tendo em vista o cancelamento da CDA pela própria exequente, os embargos devem ser extintos, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual.

2. A executada teve que incorrer em despesas inerentes à contratação de advogado, para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias por ela dispendidas.

3. É devida, nos embargos à execução, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a própria exequente requer o cancelamento do débito. Súmula 153/STJ.

4. O artigo 26 da LEF não deve ser aplicado ao caso, pois não há que se falar em isentar a Fazenda do pagamento de honorários advocatícios quando a mesma dá causa à propositura da demanda.

5. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ORDER VENDAS E REPRESENTACOES EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.07.32452-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NOTAS FISCAIS EMITIDAS IRREGULARMENTE.

1. Os auditores fiscais relataram que encontraram vazias as salas onde deveria estar funcionando o estabelecimento da autora. Foram informados pelo respectivo proprietário que a autora desocupou as salas e fez a entrega das chaves antes da emissão das notas fiscais em análise.
2. As afirmações dos auditores fiscais são dotadas de fé pública, de modo que somente poderiam ser elididas por provas em sentido contrário.
3. A autora não trouxe aos autos elementos que pudessem confirmar suas afirmações, limitando-se a apresentar cópias das notas fiscais e uma declaração do locador do imóvel onde funcionava seu estabelecimento. Os autos revelam que a autora encerrou irregularmente as suas atividades e não dispunha dos livros e documentos fiscais exigidos por lei, que teriam extraviado em 1986.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.012360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PAGAMENTO DO TRIBUTO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA (ART. 20, § 4º e 26, DO CPC).

1. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.
2. Conquanto a solução da lide não tenha envolvido matéria de grande complexidade, afigura-se adequada a fixação da aludida verba no percentual de 10% sobre o valor dado à causa (art. 20, § 4º e 26, do CPC).
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.000543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NEO TOYS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

PARCELAMENTO ESPECIAL. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.620/93 E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.187/01, ÚLTIMA REEDIÇÃO DA MP Nº 2.129. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PREVISÃO A OUTRAS PESSOAS QUE NÃO AS DESCRITAS NA NORMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DEVIDA. JUROS. SELIC.

Referidas normas preveem o parcelamento, em 240 meses, de débitos específicos e de períodos específicos, junto ao INSS, a cargo de empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, e pelos Municípios, mediante as condições e garantias expressamente previstas nessas normas.

Como se vê, a parte pretende se beneficiar do prazo maior do parcelamento de dívidas previsto na legislação impugnada, sem, no entanto, se submeter às condições especificadas ali, que se apresentam como verdadeiras exigências às pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Se o legislador quis beneficiar apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o Poder Judiciário não poderá estender tal benefício a outros entes não abrangidos pela lei.

Não procedem, assim, as alegações da parte autora de ofensa ao princípio da isonomia, já que é constitucional que pessoas diferentes recebam tratamento jurídico diverso.

Se se entendesse pela inconstitucionalidade da norma impugnada, seria o caso de retirar o privilégio das entidades públicas, e não estendê-la a outras pessoas nela não contempladas.

Quanto ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da multa de mora, em face da ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, a jurisprudência consolidou o entendimento de sua não configuração em caso de parcelamento.

Por fim, releva notar que a possibilidade de inclusão das eventuais multas incidentes sobre o débito tributário objeto de parcelamento encontra-se atualmente prevista no Código Tributário Nacional, nos termos do art. 155-A.

No tocante ao percentual dos juros moratórios, o § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a sua incidência sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, conforme expressa previsão no artigo 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218/91.

No tocante aos juros de mora e à taxa SELIC, não há que se falar em violação ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, tendo em vista que tal preceito não diz respeito ao sistema tributário nacional e sim ao sistema financeiro nacional, conforme inclusive já decidido por esta Terceira Turma (AC 372118 - Proc. 97.03.029799-4, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/12/2002; AC 789243 - Proc.1999.61.14.006974-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 12/03/2003).

Ademais, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição foi revogada pela EC n. 40 de 29/5/2003 e, nos termos da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

O § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, advieram o inciso I, do art. 84 da Lei n. 8.981/1995 e o art. 13 da Lei n. 9.065/1995 a disciplinarem a incidência dos juros moratórios.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.250/1995, cujo § 4º, do artigo 39, prevê que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Nesta direção há também precedentes deste Tribunal (AC 641428, Processo: 200003990653132, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta; AC 526419, Processo: 199903990842702, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes). Portanto, inexistente ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.

Pelo desprovimento da apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.23.001249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : HYPERCOM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ARAUJO BERZIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF POR PARTE DO CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

É o caso de se conhecer da remessa necessária, ao contrário do que defendido pela Fazenda Nacional, pois, embora não lhe tenha sido imposta condenação em honorários advocatícios, é patente sua sucumbência, já que a sentença julgou a ação com fundamento no artigo 269, inciso II do CPC, qual seja, o reconhecimento, pela ré, da procedência do pedido. Conforme restou demonstrado nos autos, embora tenha havido erro de lançamento, uma vez que, na DCTF, o contribuinte lançou o valor de R\$ 364.282,67 e, na DIPJ, efetuou o lançamento de R\$ 25.666,46, referente à COFINS, é certo que a Fazenda Nacional não aguardou a apresentação, pela autora, dos esclarecimentos acerca do equívoco ocorrido, inscrevendo o débito em dívida ativa, prematuramente.

Tanto é que, em contestação, a União Federal requereu a suspensão do processo por 120 dias para analisar os argumentos da autora no âmbito do procedimento administrativo, o que culminou com o reconhecimento, naquela seara, da inexistência de débito do tributo em discussão, ensejando a anulação da inscrição em Dívida Ativa sob nº 80.6.03.002660-11.

Evidenciado, pois, o reconhecimento, pela ré, da procedência do pedido, não merecendo reparos a sentença remetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.016056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : TRANSERVGAS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.19643-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IR E PIS, PRESCRIÇÃO, ART. 174 DO CTN.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Prazo prescricional do art. 174 CTN.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a simples propositura de ação anulatória de débito não suspende o prazo prescricional para a cobrança do tributo. Precedente.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UMBERTO DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADILSON MARCOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00005-9 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR AUSÊNCIA DE MATERIAL NECESSÁRIO À PRESTAÇÃO DE PRIMEIROS SOCORROS MÉDICOS (ART. 168, § 4º, CLT). ARRENDAMENTO RURAL. ART. 95 DA LEI 4.504/64 (ESTATUTO DA TERRA). RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ARRENDATÁRIO.

EMBARGANTE NÃO É PARTE LEGÍTIMA.

1. Diferenciação entre parceria e arrendamento rural. Na parceria, o proprietário da terra participa do resultado da produção e assume com o seu parceiro os riscos inerentes à atividade. No arrendamento ou aluguel, ao contrário, o pagamento não é feito com parte da produção, mas de outra forma, sem que o arrendante assuma os riscos do empreendimento, que deverão ser suportados exclusivamente pelo arrendatário.
2. O contrato do embargante configura o arrendamento rural, na forma do art. 95 da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra), posto que a forma de pagamento não envolve participação na produção de sementes e nem há compartilhamento de riscos entre os contratantes, como ocorre na parceria rural.
3. Inaplicabilidade das regras dos art. 1.410 e seguintes do Código Civil de 1916, visto que não se trata de parceria agrícola.
4. A embargante não tinha nenhuma responsabilidade pelo empreendimento e nem pela contratação de empregados, de responsabilidade exclusiva do arrendatário. Assim, tem razão a embargante, pois não é parte legítima para sofrer a autuação por violação às normas de segurança do trabalho.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/124  
INTERESSADO : IGOR ANDRE SZYMANSKTJ  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 95.00.61751-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.000208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : TIAGO RICARDO DE MELO

ADVOGADO : UMBERTO RICARDO DE MELO e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE SAO CAETANO DO SUL  
IMES

ADVOGADO : JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE ATESTE A CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

1. Efetuada a matrícula do impetrante na instituição de ensino superior, ainda que a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio tenha sido feita fora do prazo estipulado.
2. Apresentação do documento na vigência da liminar concedida, caso em que a jurisprudência do STJ tem entendido ser aplicável a teoria do fato consumado. Precedentes.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.008994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA

ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. REABERTURA DE PRAZO PARA DEFESA ADMINISTRATIVA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS. VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, IV, CPC). CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Foram exageradas as exigências formais do Juízo de primeiro grau, transmigrando das necessárias formalidades para um descabido formalismo. A autora não deixou de atender aos despachos. Somente não trouxe aos autos as cópias dos documentos que já instruíam a respectiva ação cautelar, tendo requerido expressamente o apensamento e que fosse dispensada de extração daquelas cópias.
2. Evidenciado o cerceamento de defesa, a justificar a anulação da sentença.
3. Inaplicabilidade do art. 515, § 3º do CPC, dada a ausência de documentos importantes e a inexistência de citação da União.
4. Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.000288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CRUZEIRO DO SUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.
2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.
3. Configurada, pois a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.
4. Precedentes do STJ e da Turma.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.001237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANTONIA NEYDE TOFFOLI  
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As instituições financeiras depositárias são legitimadas para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros, iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central.
2. Incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109 da Constituição da República, tratando-se de incompetência absoluta a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada, apelação prejudicada. Determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o presente feito, anulando a sentença, prejudicada a apelação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022824-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro  
: PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.12.06558-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA TRABALHISTA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO ART. 59 DA CLT. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

1. A Convenção Coletiva invocada pela autora, em seu art. 45, condicionava a prorrogação do horário de trabalho, em datas especiais, à realização de nova convenção ou acordo coletivo.
2. A prorrogação do trabalho deu-se sem estar autorizada por convenção ou acordo específico, como exigido pelo art. 45 da citada Convenção.
3. A realização de convenção ou acordo coletivo é uma faculdade para as partes envolvidas e não uma obrigação incondicional, de modo que não se pode invocar a omissão de uma delas como suposta violação do direito subjetivo da outra à efetivação do pacto.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.008662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210  
INTERESSADO : MULTIGRAIN COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO BOTTALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS, APÓS JUNTADA DE VOTO VENCIDO.

1. Embargos de declaração opostos com o único objetivo de sanar omissão quanto à juntada de voto vencido, julgados prejudicados ante o atendimento do pedido.
2. Aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
3. Precedentes da Turma.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.025881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : FRIBOI LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPORTAÇÃO DE CARNE BOVINA. GREVE DOS SERVIDORES DO SIF - SERVIÇO DE INSPEÇÃO FEDERAL. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA FEDERAL.

1. A Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.
2. É ilegal a greve que paralise integralmente os serviços de inspeção sanitária, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do exportador.
3. A liberação das mercadorias fica condicionada à realização dos atos próprios do Serviço de Inspeção Federal.
4. Precedentes.
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 90.00.04514-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CIDE. IAA. DECRETO-LEI 1952/82. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. É incompatível com a Nova Carta a possibilidade de a alíquota da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a produção do Açúcar e Alcool e seu respectivo adicional variar ou ser fixada por autoridade administrativa. Entendimento pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores.
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.040775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00861-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS (ART. 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90). ART. 515, § 1º, DO CPC. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO LEGAL DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O débito refere-se a multa em razão do não recolhimento do FGTS por ocasião da rescisão de contrato de trabalho com empregados (art. 23, § 1º, inciso V, da Lei 8.036/90).
2. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora. Precedentes do STJ.
3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.
4. A execução está embasada em CDA que atende a todos os requisitos do § 5º do art. 2º da LEF.
5. Tratando-se de multa por ausência de pagamento do FGTS, deveria a embargante apresentar os respectivos comprovantes de pagamento para elidir a exigência fiscal.
6. A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, sendo descabida a alegação de cerceamento de defesa. Portanto, não são alegações que possam comprometer a presunção de legitimidade da CDA.
7. O parcelamento da dívida do FGTS não exclui a cobrança da multa aplicada de ofício pela administração, com base na legislação vigente, tendo em vista o art. 23, § 1º, inciso V, da Lei 8.036/90 (não efetuar os depósitos do FGTS e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização).
8. Quanto à correção monetária, é possível a utilização da UFIR para corrigir os débitos tributários, nos termos da Lei nº 8.383/1991, que entrou em vigor na data de sua publicação e produziu efeito a partir de 1º de janeiro de 1992, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade, sendo tal questão pacífica na Jurisprudência.
9. No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos)
10. Recurso de apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá provimento, para afastar a nulidade da CDA e, com fundamento no art. 515, § 1º, do CPC, e julgar improcedentes os embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a nulidade da CDA e, com fundamento no art. 515, § 1º, do CPC, e julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
No. ORIG. : 98.00.19568-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS ASSOCIADOS DA COOPERATIVA E A EMPRESA AUTORA. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ART. 114, VII, CF, COM A REDAÇÃO DA EC 45/2004)

1. O STF, no julgamento do CC 7.204-1/MG, assentou o entendimento de que as ações que tramitavam na Justiça Comum (Estadual e Federal), deveriam ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho, em face das modificações de competência promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, salvo aquelas que já tinham recebido sentença em primeiro grau de jurisdição na data da publicação da emenda, que ali deveriam continuar até o trânsito em julgado e para a respectiva execução.

2. A sentença foi proferida alguns meses depois de promulgada a Emenda Constitucional 45. Sendo assim, a competência para processar e julgar o feito não mais era da Justiça Federal, mas sim da Justiça do Trabalho.

3. Preliminar de incompetência absoluta acolhida para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho da Capital, nos termos do art. 113, § 2º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência absoluta, anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho da Capital, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PRISMAT CATANDUVA IND/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA e outro  
: LUIS MARCOS CARAI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00581-9 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE PENHORA DE BENS. BLOQUEIO IMEDIATO DE EVENTUAIS SALDOS BANCÁRIOS DOS EXECUTADOS. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E CVM. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES. CABIMENTO.

1. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

2. Embora tenha restado caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que houve a tentativa infrutífera de penhorar bens, tem-se que a ordem de bloqueio de contas e bens em nome dos executados é medida extremamente gravosa.

3. A expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis e ao DETRAN não se faz necessária, pois já consta dos autos consulta aos referidos órgãos, tratando-se, portanto, de medida inócua.

4. É cabível a expedição de ofícios ao BACEN e à CVM, apenas para requisitar informações a respeito da existência de eventual saldo ou bens mobiliários em nome dos executados, dando, assim, continuidade à execução, devendo o MM. juízo de primeira instância decidir, após a vinda das informações, a respeito da conveniência de eventual penhora sobre os bens encontrados ou sobre o numerário.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAPELARIA NOSSA SENHORA DOS REMEDIOS LTDA e outros  
: LEONARDO MACEDO SOUZA  
: SANTO BURATTO  
: HUMBERTO GOMES SILVA  
: HELENA MARQUES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.013772-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que foram encontrados bens em nome dos executados.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.
7. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.000548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL MEU CANTINHO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Agravo retido que não se conhece, tendo em vista que sequer foi requerida nas razões de apelação a sua apreciação por este Tribunal, pelo que está ausente o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Inocorre ofensa ao contraditório e à ampla defesa a ausência de notificação prévia do débito tributário, quando sua cobrança for oriunda de tributo declarado e não pago, tornando-o exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
3. Desnecessária a comprovação da proveniência do débito, haja vista este originar-se de declaração do próprio contribuinte e sujeitar-se ao procedimento dos tributos lançados por homologação.
4. Agravo retido que não se conhece. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NEF FACHINI ROLAMENTOS LTDA e outro  
: NELSON FACHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.094816-1 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a exequente não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens dos executados.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.
7. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA SILVA GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052609-4 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA

LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que foram encontrados bens em nome da executada.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigatoriedade à utilização dessa forma de constrição.
7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PIRES ADVOGADOS ASSOCIADOS SOCIEDADE CIVIL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020544-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO FATURAMENTO. ARTS. 11 DA LEF E 655 E 655-A DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que, não obstante não tenham sido encontrados bens, a empresa encontra-se ativa, restando a possibilidade de penhora do seu faturamento.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA  
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004633-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.
2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre o bem indicado à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-lo.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim Nro 832/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SARTORI IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

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

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.



IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.044123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - Ao aderir ao PAES, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, de acordo com o § 3º, artigo 2º, da lei nº 9.964/00, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69. Honorários afastados.

IV - Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : COT CLINICA ORTOPEDICA TATUAPE

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : CLINICA ENDOCAP S/C LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CUNHO CONSTITUCIONAL.

I. A Corte Suprema revogou o entendimento anterior pela análise da infraconstitucional da legalidade, imprimindo-lhe cunho eminentemente constitucional.

II. Necessidade de complementação do julgado, com excepcional efeito infringente, para reconhecer, consoante posicionamento da Suprema Corte, a constitucionalidade da revogação da isenção perpetrada pela Lei n. 9.430/96. (RE 451.988-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União, restando prejudicados os embargos de declaração da impetrante, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

#### Boletim Nro 831/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.011604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : TEMA TERRA MAQUINARIA LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros

No. ORIG. : 00.09.38436-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IND/ METALURGICA ANDREFODOR LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.10472-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL - POSSIBILIDADE.  
Reconhecimento de erro material no v. Acórdão.  
Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.049497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.00.00004-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA .  
1. Inexistência de omissão: ausência de fixação de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, em razão da sucumbência recíproca (art. 21, "caput", do CPC).  
2. Manutenção do encargo, previsto no Decreto-lei 1025/69: prosseguimento da execução, apenas com a redução da alíquota do Finsocial.

### 3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.029029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : SETEPLA TECNOMETAL ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 92.00.49283-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

Ocorrência de contradição reconhecida.

Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.007795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.11.05271-7 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CADIN - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.

1. O prazo decadencial, para a impetração de mandado de segurança, é de 120 dias, com termo inicial na data da intimação do ato coator.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.036874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : ATENAS IND/ E EXP/ LTDA e outro

: PEROY IND/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outros

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.01131-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO JULGAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para retificar erro material, mantida a fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.12995-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA REJEIÇÃO DO PEDIDO - PREJUDICIALIDADE.

1. A rejeição do pedido formulado no recurso da ação principal julgada nesta sessão, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.

2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicada a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.23117-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DA AÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL DISPENSADA.

1. O legislador exige a aplicação do disposto no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, apenas nas hipóteses de extinção baseada nos incisos II e III, do artigo 267, do mesmo diploma.
2. O contrato social é documento indispensável e deve ser apresentado juntamente com a petição inicial.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : SYBLA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 96.00.24972-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AUSÊNCIA.

1. A ausência de jurisprudência dominante inviabiliza o julgamento monocrático.
3. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos da impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA HELENA DA CUNHA BUENO  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.08.03524-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ITR - INCIDÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8847/94 NO ANO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. "A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b")" (STF, Segunda Turma, RE 448558 / PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, v.u., DJ 16/12/2005).
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.067526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : ALECIO JARUCHE  
ADVOGADO : RUY CAVALIERI COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 89.00.33716-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL -AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - JULGAMENTO MONOCRÁTICO: CONSTITUCIONALIDADE - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 557, do Código de Processo Civil (precedentes: MIAgR 595, MIAgR 375 e MIAgR 590, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
5. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL FILHO  
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00167-2 AII Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional), mesmo nos casos previstos no artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79 .
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.021506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LTR DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.01158-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.098360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : COMAC SAO PAULO S/A MAQUINAS  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
: LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.54780-5 20 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

O Auto de Infração discutido na presente ação anulatória foi cancelado pela Secretaria da Receita Federal  
Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro

: JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO

ADVOGADO : HOMAR CAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.037732-7 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MICROPARTS DISTRIBUIDORA DE AUTO PARTES LTDA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : F N T IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELETRICA G R LOPES COM/ E INSTALADORA LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERRALHERIA HAWAY LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COML/ BUZIO LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NORSUL CORRETORA COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)

2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PREGIA COLTELLO COM/ INTERNACIONAL LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : K E BRAZILIAN COM/ INTERNACIONAL LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GOL BERINGS COM/ DE ROLAMENTOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COM/ DE CEREAIS ALHO MINAS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONFECOES SO ALEGRIA LTDA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : F N T IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIO MASTROPAULO e outros

: DIRCE MARAN DE CARVALHO

: SERGIO AUGUSTO RITA

: PILAR GONZALEZ DIEZ

ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO CARLOS DAGNOLO e outros

ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro

APELADO : MARIO MASTROPAULO

ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO

APELADO : ANTONIO EVANDRO BARBOSA RODRIGUES

ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.52409-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - DECRETO-LEI Nº 2.288/86: INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO: PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - PROVA DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA EXAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 175.385-4, declarou a inconstitucionalidade do DL nº 2288/86, no que disciplina o empréstimo compulsório sobre a aquisição de gasolina ou álcool para veículos automotores.
2. A prescrição tem como termo inicial a data fixada, pelo artigo 16, do DL nº 2288/86, para a restituição. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Ressalva do ponto de vista do Relator: norma inconstitucional e suspensão não poder servir de parâmetro jurídico.
3. A restituição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível é calculada pela média nacional de consumo estipulada pela Secretaria da Receita Federal (artigo 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288/86). Ressalva do ponto de vista do Relator: a restituição deveria ter como objeto a coisa compulsoriamente emprestada, não outra.
4. A prova da propriedade do veículo, no período de exigência da exação, é suficiente para a restituição pela média anual de consumo de combustível. Ressalva do ponto de vista do Relator: a prova deveria dizer respeito à coisa compulsoriamente emprestada, não outra.
5. "Quanto à questão da incidência dos juros, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ - 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
6. "Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996" (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
7. Apelação dos autores improvida. Apelação da União parcialmente provida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação dos autores e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.001825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ROGERIO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.000620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GILMAR MENEZES

ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Prescrição inócurre: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.002208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SISTEMA TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DA AUTORA - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. A base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP), **observadas as alterações posteriores, inclusive a Lei Federal n 9.715/98."**

2. Devem ser limitados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98, porque a Lei Federal nº 10.637/02, editada na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não possui o vício de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.718/98.

3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

6. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.



7. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

8. Embargos da União acolhidos para sanar as omissões apontadas. Embargos da autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.000893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INCETEL IND/ CERAMICA DE TELHAS LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. NATUREZA INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ARTFORM FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA LEMOS RONCADOR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCO INACIO SA SILVA E CIA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENGETRIC INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIKA BRASIL PLANTAS E GRAMAS LTDA -ME

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)

2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : K2 SPORT COM/ LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLORES LUIZ PINTO DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIVI STAR COM/ DE DIVISORIAS PISOS E FORROS LTDA e outros  
: RONALDO ARNONI  
: WILLIAM VASQUES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TOMEX COM/ E MANUTENCAO DE EXTINTORES LTDA

EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM e outro

: JOSE ROBERTO MARTINEZ

ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR

INTERESSADO : LUIZ FERNANDO CASTRO DELGADO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.00.025081-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR, DIANTE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - IMPERTINÊNCIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão em medida cautelar.
2. Julgada a ação principal, prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NADIR FIGUEIREDO IND/ E COM/ S/A e outro

: MULTIVIDRO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro

No. ORIG. : 98.00.52757-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA COGE/JF DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.
2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.
3. O título executivo judicial transitado em julgado determinou a restituição das importâncias recolhidas a título de sobretarifas destinadas ao FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações, acrescidas de correção monetária nos termos da Súmula n.º 46 do extinto TRF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 406/411 dos autos da ação de rito ordinário), mantido pelo E. TRF que negou provimento à remessa oficial e ao apelo (julgado em 21.09.1990), inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF/3ª Região.
4. Honorários advocatícios devidos em 10% sobre o valor atribuído à causa, o qual equivale à diferença apurada entre os valores apresentados pelo embargado e pela embargante.
5. Apelação da União improvida.
6. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVANTE : PANALPINA LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.26467-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - FINSOCIAL - PRESTADORA DE SERVIÇOS.

1. O fato de a empresa ser, à época dos recolhimentos do Finsocial, sociedade anônima, não desonera a agravante do referido recolhimento com as alíquotas majoradas, em decorrência de ser prestadora de serviços.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.068738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PRIMEIRA LINHA DISTRIBUIDORA E LIVRARIA LTDA massa falida

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HELIO DA SILVA NUNES E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOAO LUIS GUIMARAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.013434-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.014263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZANGARI ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.000352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : JOAO FERNANDO CHAVES RODRIGUES e outros

: MARILENA CHAVES RODRIGUES

: BENTO LUIZ CHAVES RODRIGUES

: MARIA LUCIA RODRIGUES CASTRO

: JAYME RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007741-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PIRACICABANA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.045293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HEDGING COM/ E CORRETAGEM DE MERCADORIAS S/A  
ADVOGADO : RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA NETO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.02.001678-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EC 45/04 - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

1. A Emenda Constitucional nº 45 deu nova redação ao artigo 114, inciso IX, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS, nada impede o pedido administrativo de compensação dos valores indevidamente recolhidos.
2. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IBOPE OPINIAO PUBLICA LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.024602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : COMAC SAO PAULO S/A MAQUINAS  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade do débito discutido, em razão da existência de parcelamento, não há óbice à expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : OS MESMOS  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CAIO SERGIO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IRENE BENATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).

2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).

3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUCIANE PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.020244-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
2006.03.00.089304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLOREMA MAO DE OBRA DE CONSTRUÇÕES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.037700-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JBC EMPREITEIRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.053157-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BIB BRASIL INTERNATIONAL BUSINESS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.015771-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 03.00.00041-7 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KRAMA ASSESSORIA TECNICA EM SEGUROS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.022184-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.006958-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GIMI INSTITUTO DE RADIOLOGIA E ULTRASSONOGRRAFIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI FEDERAL Nº 9249/95. PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. CLÍNICA MÉDICA. NÃO ABRANGÊNCIA - REGIME DE RETENÇÃO NA FONTE - ARTIGO 30, DA LEI FEDERAL Nº 10833/03: REGULARIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Pleno) admitiu, no Plenário, sem voto divergente, na exigência de contribuição social, a diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.
2. Para o efeito legal discutido nesta ação, a prestação de serviços hospitalares não abrange a atividade de clínica médica.
3. É regular o regime de retenção na fonte instituído pelo artigo 30, da Lei Federal nº 10833/03, nos termos do parágrafo 7º, do artigo 150, da Constituição Federal, e do artigo 128, do Código Tributário Nacional.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 393946, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, considerou legítima igual sistemática de retenção instituída para as contribuições previdenciárias derivadas da prestação de serviço.
5. Apelação improvida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA

ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : BOSTON ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.032081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA BRANDAO MEIRELLES e outro  
: MAURICIO DE CASTRO LEITE SILVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CASA AGRICOLA DE AMERICANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00106-5 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE DE PARTE - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A ilegitimidade e a prescrição são temas passíveis de julgamento no âmbito de exceção de pré-executividade.

2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CABIXI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 04.00.00082-5 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VICTORINO GHIOTTO e outros  
: ELIAS GHIOTTO  
: IZAIAS GHIOTTO  
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
PARTE RE' : IRACI MARIA SALES  
: ADILSON JARDINETI

: JARDIFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA e outros

No. ORIG. : 06.00.00024-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA

ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026140-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034921-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOSSA SENHORA DA ABADIA

ADVOGADO : LEONARDO FURTADO LOUBET

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2006.60.00.005298-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE - ENTIDADE BENEFICENTE - CONSTITUIÇÃO POSTERIOR AO DECRETO-LEI Nº 1577/77: IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 55, DA LEI FEDERAL Nº 8212/91

1. Não tem direito adquirido à imunidade tributária referida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, a empresa cujo reconhecimento de entidade de utilidade pública ocorreu após o Decreto/lei nº 1577/77.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARCIO GUIMARAES DE CAMPOS

ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO

: VANESSA NASR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : M CAMPOS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.02890-4 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NEIDE AMARAL PINHEIRO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : METALURGICA BOM APETITE LTDA

PARTE RE' : JOSE ROBERTO AMARAL PINHEIRO

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO AMARAL PINHEIRO  
PARTE RE' : SILVIO MIGUEL NARDELLA e outro  
: MARIA HELENA CALLEFFO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.02.03016-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CHS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FLAVIO ASSIS HADDAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.054319-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BASF SISTEMAS GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.59923-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - INDEFERIMENTO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - FUTURA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. É inviável a penhora no rosto dos autos de execução fiscal sem garantia do juízo, de valores referentes ao pagamento de precatório oriundo de ação judicial transitada em julgado, quando não existe requerimento da parte interessada.
2. Isto porque, além da inexistência de previsão legal, a agravada perdeu as oportunidades processuais para requerê-la.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.17.000975-7 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O tema da prescrição é passível de julgamento no âmbito de exceção de pré-executividade.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.028307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DURVAL DE FREITAS TELES  
ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. Há omissão: cada parte decaiu de parcela considerável de sua pretensão, com a caracterização da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
2. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : NOEMIA MARTINS PAIS  
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.**

1. Ausência de interesse recursal. Sentença não desfavorável.
2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.031736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BERTA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.002672-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ANULÁTORIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CADIN - DÉBITOS CONTROVERSOS: INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR.

1. Em razão da existência de discussão sobre os débitos controversos que não foram objeto do pedido inicial, é viável o indeferimento da liminar que requer a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa e a exclusão da agravante do CADIN.

2. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DAKO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.08499-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA: CONTROVÉRSIA.

1. É prematura a conversão em renda de depósitos judiciais quando há controvérsia entre os valores devidos e os depositados em juízo.

2. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VITAL PIRES  
ADVOGADO : ROBSON SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ALFA DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.03811-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.000631-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE RECEBIDA COMO EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO RECURSAL PEREMPTÓRIO - DILAÇÃO:IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedado ao juiz dilatar prazo peremptório, quando a exceção não está prevista em lei.
2. No caso concreto, o MM. Juízo de 1º Grau recebeu a exceção de pré-executividade como embargos à execução, quando o prazo para este último já havia precluído.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UBIRAJARA DO MONT SERRAT FARIA SALGADO e outros  
: JOAO ALBERTO DO MONT SERRAT SALGADO  
: NEIDE DUPAS PINCA  
: PAULO TEIXEIRA DEMORO  
: DECIO FARINA  
: SERGIO OSSE  
: LUIZ EDUARDO OSSE  
: SERGIO PAULO OSSE  
: FLAVIA CUNHA DA SILVA  
: LIBERALINO INACIO DE LIMA  
: OSSE CONSTRUTORA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38572-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS POLO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA STALLONE LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.25.003272-0 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 04.00.00269-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TRIEME CONSTRUCAO E GERENCIAMENTO LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.70740-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA - ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional.
2. No período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do primeiro precatório, os juros são devidos.
3. No caso concreto, os juros devem ser capitalizados entre agosto de 2003, data da conta de atualização, e julho de 2004, data da apresentação do precatório; e janeiro de 2006, início do exercício seguinte ao do prazo constitucional, e março de 2007, data do efetivo pagamento do precatório
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO CESAR BROGLIO  
: THERESA VALENTINA FERRAREZZO BROGLIO  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
INTERESSADO : SILVIO JOSE BROGLIO  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PORCELANA SAO GABRIEL LTDA e outro  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00045-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023974-0 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035315-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.008819-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PAES - AUTO DE INFRAÇÃO POSTERIOR- INCLUSÃO DE DÉBITO: IMPOSSIBILIDADE

1. É inviável a inclusão de débito oriundo de auto de infração lavrado após 28 de fevereiro de 2003.
2. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038141-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOTAIR HILARIO DE MOURA

ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LUIZ CARLOS DONA e outro

: ANTONIO CARLOS BRUNO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS

No. ORIG. : 06.00.00309-2 1 Vr ELDORADO/MS

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PEQUENA PROPRIEDADE RURAL - IMPENHORABILIDADE.

1. É impenhorável a propriedade rural que atenda aos requisitos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 8.009/90.

2. No caso concreto, o imóvel possui 33,0186 ha, fato que o coloca na hipótese de impenhorabilidade.

3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMERICAN SCHOOL LTDA e outros

: ILDEMAR ENCIDE SAMPAIO

: SILVIA MARCILIA CONVENTO SAMPAIO

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.11.003948-8 3 Vr MARILIA/SP

### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - RESPONSABILIDADE

PATRIMONIAL DOS SÓCIOS, DIRETORES E ADMINISTRADORES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E

ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. O ajuizamento da ação cautelar fiscal, para a garantia da satisfação do crédito tributário, viabiliza, em tese, "a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º, da Lei Federal nº 8397/92).

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. No caso concreto, há início de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
4. A empresa foi autuada por suposta omissão de receitas. O registro formal do salário de seus professores corresponderia a não mais que 10% do efetivamente pago e, como consequência, o patrimônio nominal da empresa acabou infinitamente inferior ao de uma das agravantes, circunstância que, agora, autoriza a medida drástica excepcional.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : D F MAQUINAS E TECNOLOGIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARCIO MANOEL JOSE DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.18074-6 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP



No. ORIG. : 2006.61.19.003858-8 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 95.08.03828-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - SOLIEDARIEDADE - ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DEMOSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM.

1. As empresas que possuem interesse em relação à obrigação tributária estão solidariamente obrigadas.
2. O fato das empresas apresentarem diversas ligações demonstra pertencerem a grupo econômico de fato.
3. Inteligência do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LITO PRODUCOES E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 03.00.00222-0 A Vr POA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COMAVI COM/ E MANUTENCAO DE VIDROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.031179-9 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JUST EFETIVOS E ADMINISTRACAO DE PESSOAL PERMANENTE LTDA e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO MELLO  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO  
: LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.044212-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DANIEL DE OLIVEIRA ALCANTARA

ADVOGADO : AKENATON DE BRITO CAVALCANTE

AGRAVADO : JOSE MILTON DALLARI SOARES

ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES

AGRAVADO : ADEQUIP IND/ ELETROMECHANICA LTDA e outro

: LEONINO ALCANTARA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.70224-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, o fez, por fundamento diverso.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIS ANTONIO SERAFIM

: WILLIAN CARLOS SANTIAGO

ORIGEM : ZABADAK PROD ARTISTICAS GRAVACOES E DISTR DE DISCOS LTD e outros  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 2002.61.82.008846-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MOURA E MOURA SILVA LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00012-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL - INOCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
2. Não ocorre a prescrição intercorrente quando a Fazenda Nacional deixar de ser pessoalmente intimada do arquivamento dos autos. Precedentes do STJ.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LAUDEMIRO DESIRO MEDEIROS e outros  
: CARLOS EDUARDO ALMEIDA SAMPAIO  
: LOURDES DE OLIVEIRA  
: BENEDICTO HAROLDO DE OLIVEIRA  
: ADILSON TOLENTINO  
: BARNABE TOLENTINO

: VICTORIA MARIA PAULINA BENEVENTE  
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DOMINGOS JOAO BERNARDI  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Ausência do prosseguimento do feito, por inércia do credor.
4. Apelação da União provida. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da União e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FERNANDO DELGADO MUNOZ e outro  
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.004815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DENISE MAJARAO JANCANTI

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.004346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADIONIR MARIA NOVELLI

ADVOGADO : THAÍS MOURA SANCHES e outro

INTERESSADO : NOVELLI S IMPORTADORA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00090-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SACRAMENTO DESIGN LTDA  
ADVOGADO : VANESSA STORTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.041649-5 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARIO TERUYA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.06478-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal (AGREsp 449.545).
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : OSVALDO CELETINO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.08160-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo contra a negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. A exigência do artigo 557, do Código de Processo Civil, diz com a jurisprudência dominante, não perpétua.
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ DE CARNES E ROTISSERIE BRITANNY LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.033799-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032943-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. PENHORA *ON LINE*. CABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis da executada.
2. O executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.
3. Conforme a certidão do oficial de justiça às fls. 442, não foram localizados bens da empresa executada livres de constrição e a agravante não ofereceu bens à penhora que pudessem tornar seguro o Juízo, a fim de evitar a incidência do art. 185-A do CTN.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TANOARIA SAO JORGE LTDA

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

No. ORIG. : 2006.61.82.003394-0 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.82.007687-7 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.01600-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.014913-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESSEN BRASIL S/A  
AGRAVADO : ANA BOGNAR GEMELGO e outro  
: DANIELE BOGNAR GAMELGO  
ADVOGADO : JAIR GEMELCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.021234-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIOS, GERENTES E DIRETORES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INTELIS AUTOMACAO E CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.037855-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AIR LINE CONFECÇOES CALCADOS E ACESSORIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.031600-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.040637-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.004304-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE E SÓCIO-COTISTA-ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOTS FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.011098-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACOPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.054625-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : O G E FILHOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro

: OSVALDO GARCIA

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

No. ORIG. : 2000.61.82.070327-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

A providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, é condicionada, entre outros requisitos legais, à efetivação de citação.

Situação inócurrenente no caso.

Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SECURITY SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E VIGILANCIA L

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.82.056218-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LABFARMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.097640-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YKON IND/ DE ESQUADRIAS E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : MONICA APARECIDA JAMAITZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).



4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINTO e outros

: WADY MILLEN JUNIOR

: WALTER LOMENSO

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro

AGRAVANTE : THEREZINHA ALEXANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO

SUCEDIDO : RUBENS RODRIGUES DOS SANTOS falecido

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CRWW-INDUSTRIA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.037518-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CARLA CALCATERRA CACHUM

ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro

AGRAVADO : INJETEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.054541-2 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outro

: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR

PARTE RE' : HEDERSON MONTEIRO

ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.82.019166-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SIN DUK PARK e outro

: MI SOOK HONG

ADVOGADO : YIN JOON KIM e outro

AGRAVADO : CONFECÇÕES MALIVU LTDA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.011546-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : RUBBERART S/A ARTEFATOS DE BORRACHA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.027462-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LAZARINI E CORREA LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.030461-5 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA LIMINAR - RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

A análise do pedido de liminar é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

A negativa de seguimento de recurso manifestamente incabível é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AUTO POSTO MUPIRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.024417-6 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VITOR JOSE FABIANO

ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BOLD PROPAGANDA S/A e outros

: MARIO COHEN

: AUGUSTO CESAR DIEGUES GOMES  
: TEREZA CRISTINA VIANA VIEIRA DE MORAES  
: DENNIS AURELIO GIACOMETTI  
: VALDEMAR JOAO GRASSER  
: SHEILA WAKSWASER  
: TOSHIE IDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.048708-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIOS, GERENTES E DIRETORES - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EDSON SOTERO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: HUMBERTO CARLOS FAGUNDES RIBEIRO JÚNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00002-0 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA  
: COM/ DE RESIDUOS E APARAS APAFER LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.05.09308-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NILO MERIDA CARRILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLA RODRIGUES DE MORAES CORTINA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

#### EMENTA

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CRÉDITO A MENOR.**

1. O termo inicial do prazo prescricional é o evento lesivo que originou a pretensão.
2. A efetiva lesão ao direito do poupador ocorreu com a aplicação a menor do índice de correção monetária.
3. Para a restituição dos valores referentes ao plano Verão, o termo inicial do prazo prescricional é a data de vencimento da conta poupança no mês de fevereiro de 1989.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.074590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.06.00395-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TOKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outros  
No. ORIG. : 97.00.08529-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.
2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.
3. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, corrigidas monetariamente, sem especificar os critérios aplicáveis à espécie, inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) a fevereiro/91.
4. De outra parte, quanto à questão da sucumbência, cumpre destacar que tanto o embargante quanto o embargado tiveram apenas parte de seus pedidos atendidos, caracterizando-se, desta forma, a sucumbência recíproca. Consoante a determinação do artigo 21 do Código de Processo Civil, os honorários e despesas processuais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.
5. Apelações improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DEPLAX INDL/ LTDA massa falida

ADVOGADO : LUIZ VIEIRA CARLOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.10.02805-5 2 Vr MARILIA/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. MULTA MORATÓRIA E CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

2. Dispõe o artigo § 2º, do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

3. É legal a cobrança da multa moratória, não caracterizando confisco sua fixação em 20%.

4. Não houve incidência da TRD, uma vez que o período de aplicação deste índice foi entre fevereiro a dezembro de 1991 e o crédito em questão tem seu primeiro vencimento foi em 29.04.1994.

5. Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANTO RODRIGO RIBEIRO SILVA

ADVOGADO : MARCIA TOALHARES

INTERESSADO : ROGERIO ANDRE DIAS CASTELANI -ME e outro

: ROGERIO ANDRE DIAS CASTELANI

No. ORIG. : 97.00.00021-1 2 Vr LINS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. PRECEDENTES. HONORÁRIOS AFASTAMENTO.

1. Preliminar rejeitada tendo em vista que a penhora sobre o imóvel, em discussão, foi requerida apenas pela exequente, ora embargada e a propriedade do bem já foi transferida à embargante, evidente que a exclusão da penhora não produzirá efeitos para o executado.

2. O executado adquiriu o aludido imóvel em 03.1993 e em 03.08.1994 vendeu o imóvel para Raul Foss Junior que por sua vez em 30.08.1995 vendeu o imóvel para o embargante Santo Rodrigo ribeiro Silva.



3. A União ajuizou ação executiva em 25.03.1996 e a penhora sobre o imóvel se realizou em 01.1997.
4. Destarte, estando comprovado que a penhora do imóvel se deu posteriormente à alienação deste bem a terceiro embora a escritura pública tenha sido levada a registro em data posterior à data da penhora, deve ser reconhecida a boa-fé do adquirente, acompanhando a jurisprudência do C. STJ e, conseqüentemente, declarada a invalidade desta penhora consoante o enunciado da Súmula nº 84 também do C.STJ.
5. Afastada a condenação em honorários advocatícios ante a ausência de registro do bem, o que impediu a União de ter conhecimento da venda do imóvel.
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO SEPE  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEGÍTIMIDADE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO. PENHORA. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A responsabilidade pela inscrição e conseqüentemente pela exclusão do devedor adimplente no CADIN é da Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 2º, § 4º da Lei nº 6.830/80).
2. É cabível a exclusão do contribuinte no CADIN, considerando que a execução se encontra suspensa com a garantia de penhora.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.037273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARDAN CRIACAO PRODUCAO E GRAVACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MAGICTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.03415-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. (ART. 64 DA LEI 9.430/96). AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA)

1. As Leis tributárias devem estar sob a ótica da lei maior e dela não pode divorciar. Assim, ao instituir o mecanismo de tributação dissociado do convencional, está a violar preceitos constitucionais.

2. A antecipação do pagamento dos tributos viola o princípio da capacidade contributiva, considerando que os impostos serão graduados de acordo com a aptidão econômica do contribuinte de contrair suas obrigações (art. 150 da CF e artigo 7º, com redação dada pela E/C nº 03/93).

3. A diferenciação do sistema convencional tributário, onde se detecta um tratamento desigual entre os contribuintes, certamente, há afronta a princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CALCADOS SCORE LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.14.03667-6 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEGÍTIMIDADE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO. PENHORA. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A responsabilidade pela inscrição e conseqüentemente pela exclusão do devedor adimplente no CADIN é da Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 2º, § 4º da Lei nº 6.830/80).
2. É cabível a exclusão do contribuinte no CADIN, considerando que a execução se encontra suspensa com a garantia de penhora.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE PIRACICABA E REGIAO  
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.01743-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. LIMITES DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. DEDUÇÃO. LEGÍTIMA. AMPARO LEGAL. RESOLUÇÃO 65/96.

1. Os sindicatos possuem legitimação ativa, para propor ação em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional (art. 5º. Inc. LXX, e 8º da CF, art. 82 da Lei 8078/90).
2. A dedutibilidade de despesas com a instrução, na determinação da base de cálculo do IRPF, prevista no artigo art. 8º, II, b, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabelecido no limite de 1.700,00 (um mil e setecentos reais) é constitucional, considerando que não ofende ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145 do CF, além de que não ofende ao próprio conceito de "renda e proventos de qualquer natureza" previsto no artigo 153, inc. III, da CF, inciso III e artigo 43 do CTN, porquanto, tal dedução esta amparada pela norma legalmente estabelecida.
3. Ao disposto no art. 6º da IN nº 65/96, art. 6º, entendo que são despesas acessórias, que embora complementares, não se refere diretamente ao direito à educação.
4. Preliminar rejeitada.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP

ADVOGADO : ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA (Int.Pessoal)  
: FLAVIA DELLA COLETTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.21976-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CF.

1. Não incide imposto sobre operações financeiras nas aplicações financeiras em instituições financeiras pela autarquia estadual, tendo em vista encontrar-se abrangida pela imunidade recíproca dos entes da Federação, prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição.
2. A aplicação financeira pela autarquia não constitui exploração de atividade econômica, tendo em vista a inexistência da finalidade de auferir lucros, mas sim, visa a resguardar o patrimônio do ente autárquico.
3. Precedentes no E. STF.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE MALDONADO DALMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.15630-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A embargada reconheceu a ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a fim da inclusão da empresa Agropecuária Grão Mongol S/A.
2. Não ficou comprovada nos autos a desídia da embargante no tocante à atualização de seus dados, razão pela qual se torna impossível aferir a isenção de responsabilidade da União.
3. Configura-se cabível a condenação da União em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GILSOMAR DE JESUS TORRES

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 215 DO STJ. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO (LEI COMPLEMENTAR 109/2001, ARTIGO 31 DA LEI FEDERAL Nº 7713/88 E ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95.)

- 1- É cabível o mandado de segurança de cunho preventivo, previsto constitucionalmente (art. 5º, XXXV e LXIX), quando há ameaça de lesão de direito por parte da autoridade impetrada.
- 2- O Benefício Diferido por Desligamento é oriundo de um fundo de pensão, de natureza previdenciária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEE IND/ E COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA e outro  
: NOBUO NAKAYA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02, ALTERADA PELA LEI N.º 11.033/04.

1. As disposições do art 20 da Lei 10.522/02, alterada pela Lei n.º 11.033/04, são expressas no sentido de que cabe ao Procurador da Fazenda Nacional requerer o arquivamento, sem baixa na distribuição, não podendo ser decretada a extinção, de ofício, pelo juiz.
2. O mencionado dispositivo legal, no art. 20, § 1º, estabeleceu a possibilidade de se reativar a execução fiscal quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
3. Não há autorização para a extinção do crédito tributário, mas somente o arquivamento provisório.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.005243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIVRARIA E PAPELARIA NOVO MUNDO LTDA e outro  
: JOAO CARLOS SEMEDO MENDES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02, ALTERADA PELA LEI N.º 11.033/04.

1. As disposições do art 20 da Lei 10.522/02, alterada pela Lei n.º 11.033/04, são expressas no sentido de que cabe ao Procurador da Fazenda Nacional requerer o arquivamento, sem baixa na distribuição, não podendo ser decretada a extinção, de ofício, pelo juiz.
2. O mencionado dispositivo legal, no art. 20, § 1º, estabeleceu a possibilidade de se reativar a execução fiscal quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
3. Não há autorização para a extinção do crédito tributário, mas somente o arquivamento provisório.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.004421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : M V AVARE TRANSPORTE LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA NOTICIADA ANTES DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Com o encerramento da falência da executada, noticiada nos autos antes da sentença, operou-se a extinção da sua personalidade jurídica, de forma a extinguir-se do pólo passivo da ação de execução em face dela movida, devendo ser aplicado o disposto no artigo 462, do CPC.
2. Evidente a perda de objeto dos embargos, bem como a conseqüente necessidade de extinção dos mesmos, tendo em vista que não há mais que se discutir a exigência dos consectários legais da massa falida, sem prejuízo do prosseguimento da execução contra os responsáveis pela primitiva executada, nos termos da legislação tributária vigente.
3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.053717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REJU COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DCAUSALIDADE.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução fiscal, quando constatado o ajuizamento indevido da respectiva execução fiscal, aplicando-se o princípio da causalidade.
2. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovaram que os valores foram pagos, porém houve erro na entrega, sendo posteriormente apresentada informação retificadora de forma tempestiva, ou seja antes do ajuizamento da execução fiscal.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.089827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EARTH TECH BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI

SUCEDIDO : POLICART SISTEMAS E COMERCIO LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.002849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. LIQUIDEZ E CERTEZA AFASTADA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO.

1. A União não logrou êxito em comprovar a não efetivação dos pagamentos, nem que os valores pagos não correspondem aos débitos cobrados, apenas argumentou alegando que os mesmos não se correspondem.
2. A prova pericial trazida aos autos elucidaram o pagamento realizado, não trazendo a União contraprova de tal perícia.
3. No tocante aos honorários merece reparo a r. sentença conforme entendimento desta E. Turma, para majorar para 10% sobre o valor da causa.

4. Apelo da União e remessa oficial desprovidos. Apelo da embargante provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e, por maioria, dar provimento ao apelo da embargante e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.005732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : E L BICUDO FERRARO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.000268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS

ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", § 2º, DA CF. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. OPERAÇÃO RELATIVA ATIVIDADES ESSENCIAIS.

1. A operação efetivada pela embargante com incidência do Imposto de Importação e Imposto sobre produtos industrializados encontra-se dentro das finalidades essenciais da Fundação o que autoriza a reconhecer a imunidade insculpida no parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal.
2. Apelo não provido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA  
ADVOGADO : WALTER JOSE TARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00185-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL.

1. O feito foi extinto com apreciação do mérito em face da opção pelo REFIS, configurando o reconhecimento da improcedência do pedido dos embargos e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. O REFIS, Programa de Recuperação Fiscal, foi instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000 e a pessoa jurídica que a ele aderir, se sujeita à confissão irrevogável e irretroatável do débito fiscal, nos termos do artigo 3º, I da Lei nº 9.964/00, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica desistência do direito.
3. Os débitos do contribuinte são consolidados com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, de acordo com o § 3º, artigo 2º, da lei nº 9.964/00, inclusive o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.
4. Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ENIO COMIN e outro  
: MARIA DO CARMO PERENTEL COMIN  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ENICAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME  
No. ORIG. : 98.00.00006-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA

1. Conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que as contas relativas ao imóvel penhorado encontram-se no nome do executado, bem como foi citado no endereço do imóvel.
2. O imóvel é a residência e domicílio dos embargantes, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição.
3. O fato de os embargantes serem nus proprietários não tira a qualidade do bem ser de família, protegido pela impenhorabilidade por se tratar do único bem pertencente a eles, além do mais a usufrutuária é a genitora da embargante.
4. A embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família. Sucumbência invertida.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.004965-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANDRE JORGE PRADO DE LIMA e outro

: TANIA RAVAGLIA PRADO DE LIMA

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INCLUSÃO DE SÓCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

5. Apelo da embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSE CARLOS SCAMARDI CARDOZO e outro

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro

APELANTE : RIOFLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a incidência da taxa Selic determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Destarte, não há qualquer ilegalidade na sua aplicação, que engloba correção monetária e juros de mora.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TECNICONTRON IND/ E COM/ DE PRODUTOS BIOLÓGICOS LTDA

ADVOGADO : LUZIA CALIL e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO.

1. O pedido de aplicação do artigo 20 da Lei 11.033/04 configura-se evidente inovação em sede recursal, razão pela qual não se conhece do apelo quanto a este tópico, uma vez que não tinha sido tratada nos autos anteriormente.
2. Afastada a alegação de ausência de notificação pois se trata de cobrança de IRPJ, no qual o crédito é constituído por meio de declaração do próprio contribuinte, e não sendo pago, o mesmo é inscrito em dívida ativa, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior. Assim, o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do apelo e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PEDRO DARMASO

ADVOGADO : ANTONIO EMILIO DARMASO EREDIA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. ITR. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A União executa a cobrança relativa ao Imposto Territorial Rural (ITR) do ano base de 1995/ 1996, cuja constituição se deu na data da notificação, iniciando-se também, a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação. As notificações se deram em 19.07.1996 e 21.10.1996.
2. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária
3. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Entende-se que os créditos encontram-se prescritos, uma vez que entre a notificação 19.07.1996 e 21.10.1996 e a citação 18.12.2001 e 28.05.2002 respectivamente, transcorreu o prazo de previsto no art. 174, CTN, encontrando-se prescritos, portanto, tais créditos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARANATHA COML/ E REPRESENTACOES LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-63/2000), é superior a 5 (cinco) anos.
3. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente dos débitos executados e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.029623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : BIANCA VALORI VILLAS BOAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. SELIC. LEGALIDADE.

1. Trata-se de cobrança de PIS no qual o crédito é constituído por meio de declaração do próprio contribuinte, e não sendo pago, o mesmo é inscrito em dívida ativa, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porquanto o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.
2. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
3. É legal a cobrança da multa moratória, não caracterizando confisco sua fixação em 20%.
4. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária provém de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.035431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MOACYR PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A embargante de fato pagou tempestivamente o débito em questão, mas incorreu em erro de preenchimento dos DARF's correspondentes aos débitos ora imputados, o que ocasionou a inscrição na Dívida Ativa da União. Houve retificação da DCTF, porém a embargante não instruiu suficientemente os autos deixando de trazer a data em que esta retificação ocorreu.
2. Configura-se incabível a condenação da União em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VARLEI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 90.00.00001-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, os ônus dos honorários cabem ao vencido na demanda a teor do art. 20, do CPC.
2. No caso dos autos, o cancelamento do débito foi decorrente da nulidade do lançamento fiscal, reconhecido em sede de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal.
3. Configura-se cabível a condenação da embargante em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.010066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO OLEGARIO LEITE e outros  
: JOSE DE FARIA GOIS  
: MARIA FRANCISCA MONTEIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. PRESCRITOS OS RECOLHIMENTOS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUÍTA.

1. Concessão dos benefícios da Justiça Gratuita até perdurar o estado de miserabilidade dos autores.
2. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.
3. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.
4. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.
5. Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos autores no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95).
6. Consideram-se prescritos os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.
7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e parcialmente provido o recurso adesivo interposto pelos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.004872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LONGO E MOUCO LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. COMPENSAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SELIC.

1. Deficiência de documentação a comprovar a existência de fator impeditivo à inscrição e cobrança do crédito exequendo.
2. Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.
3. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
4. A limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável, conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.
5. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.005173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS

ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NO APELO. JUROS. SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

1. O pedido de exclusão da multa moratória não deve ser conhecido, já que constitui inovação em sede recursal, não constante da petição inicial.
2. Não há qualquer irregularidade na utilização da Selic. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a referida taxa determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
3. A limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável, conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.
4. A correção monetária decorre de previsão legal e nada mais é do que a atualização do débito, em decorrência da desvalorização da moeda, e, como tal, deve ser admitida, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor.
5. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.
6. Apelo conhecido em parte e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do apelo e na parte conhecida negar-lhe provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro

: ABEL SIMAO AMARO

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADENCIA. OCORRENCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. Dispõe o art. 173 do CTN o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. A forma de lançamento se deu mediante auto de infração, cuja notificação foi em 03.05.1994, sendo este o marco final da contagem do prazo decadencial.
3. O crédito tributário possui vencimento em 31.01.1989, encontrando-se assim, fulminado pela decadência, uma vez que transcorreu o prazo superior a cinco anos previsto no artigo 173 do CTN.

4. O valor da condenação em honorários advocatícios fixado na r. sentença deve ser reduzido para 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Apelo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA MORATÓRIA..

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.
2. Afastada a alegação de ausência de procedimento administrativo por se tratar de cobrança de IRPJ, no qual o crédito é constituído por meio de declaração do próprio contribuinte, e não sendo pago, o mesmo é inscrito em dívida ativa, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porquanto o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.
3. É legal a cobrança da multa moratória, não caracterizando confisco sua fixação em 20%.
4. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HS DIGITACAO S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018943-6 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.



3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO BALTEIRO  
ADVOGADO : ONESIMO AFFINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.35217-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ART. 730 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. No presente caso omissa o v. acórdão no tocante ao disposto no art. 730 do CPC.
2. No entanto, o disposto no art. 730, do CPC, só tem aplicação quando do início da execução, não sendo o caso dos autos, pois se trata de liquidação posterior em que se objetiva a mera atualização de cálculos de juros de mora.
3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS DORO e outro  
: MARIA DO CARMO DORO  
ADVOGADO : ANTONIA EDMEIA ANUNCIATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : AGROTAQ AGRO TAQUARI LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00004-6 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 515, §3º. SOCIO INCLUIDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. BEM DE FAMÍLIA DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Apreciação dos embargos por força do disposto no §3º do artigo 515 do CPC.

2. Mesmo o recorrente sendo sócio da pessoa jurídica executada e integrando o pólo passivo da ação executiva, possui legitimidade para opor embargos de terceiro, visto que a execução fiscal alcança seus bens particulares. (§ 2º do art. 1.046 do CPC).
3. O imóvel é a residência e domicílio dos embargantes, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição.
4. A embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família.
5. Apelo provido. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.012957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GRIEG RETROPOR TO LTDA

ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.09.008127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : DAFAPS IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO TEMPESTIVO. REMESSA OFICIAL.

1. A União, em manifestação de fls. 108/109, requereu a juntada aos autos da conclusão da Secretaria da Receita Federal sobre a CDA de nº 80.6.04.023950-07, confirmando o cancelamento da inscrição do débito em virtude de pagamento.

2. Comprovado pelos documentos juntados pela embargante o correto recolhimento do tributo, afastando sua culpa, correto se faz manter a r. sentença.
3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANTONIO ALBERTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : PANIFICADORA BRASILANDIA DE FRANCA LTDA -ME

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei.
5. Apelo do embargante provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.005069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GLOBO TINTAS LTDA

ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. PAGAMENTO APÓS PROPOSITURA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Patente que o cancelamento da inscrição do débito foi ocasionado por pagamento posterior à propositura da ação, configurando-se incabível a condenação da excepta em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.003973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AMERICAN COMPONENTES COMERCIAL LTDA -ME e outros  
: ADEMIR FERRARI  
: ELAINE PIRES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. OCORRÊNCIA. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 08/08/1997 a 30/10/1998, com ajuizamento da execução fiscal em 04/08/2004, estando fulminado pela prescrição antes da propositura da ação.
5. Honorários advocatícios afastados porquanto não houve manifestação da executada nos autos da execução fiscal.
6. Remessa Oficial não conhecida.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da Remessa Oficial e dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.046569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MOTION PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Relator para Acórdão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.061388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAND OUT CONFECÇÕES LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO NO JUÍZO FALIMENTAR. SENTENÇA QUE ACOLHE A TESE DE DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05.

1. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, a Fazenda Nacional foi diligente ao resguardar o recebimento do crédito público também no Juízo Falimentar.
2. Tal conduta não implica em desistência à continuidade da execução, configurando, tão somente adoção de providência suplementar para efetiva satisfação do débito exequendo.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 15.05.1999 a 30.01.2000, com ajuizamento da execução fiscal em 12.11.2004 e citação da executada em 04.03.2005, estando fulminado pela prescrição, reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
6. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição do crédito tributário cobrado na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.028845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ZENIR APARECIDA MAGNO CARDOSO  
ADVOGADO : MARINE ITO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : MATALURGICA MAGNOFUSO LTDA -ME e outro  
: APARECIDO RANGEL CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-8 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/  
PARTE RE' : IDEVONY DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.56223-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Incabível a condenação em honorários advocatícios, vez que são devidos somente nas hipóteses de acolhimento e procedência da exceção de pré-executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão-somente para desobrigar a agravante do pagamento dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROBERTO ALEXANDRE SABA  
ADVOGADO : IRACILDE SUELI RODRIGUES  
PARTE AUTORA : MARIA INES TEIXEIRA PINTO SABA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.33827-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
2. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, caracteriza-se mora da União Federal, sendo, portanto, devidos juros de mora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.04.000476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NATANIEL TELES DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO  
CODINOME : NATANIEL TELLES DE OLIVEIRA  
APELADO : NASCIMENTO JOVELINO GARCIA  
: ORLANDO NASCIMENTO COSTA  
: ODAIL SILVA  
: ODAIR MARCELINO  
: OZIAS DOS SANTOS NETO  
: OSVALDO DOMINGOS COSTA  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
CODINOME : OSVALDO DOMINGOS COSTA  
APELADO : OSMAR DO NASCIMENTO COSTA  
: NIVALDO AVOLIO  
: NILO ROSSETTO FILHO  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. POR FORÇA DA DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1- O imposto de renda não incide sobre os valores pagos acumuladamente, sobre valores reajustados referentes à recomposição inflacionária (URBs), decorrentes de decisão judicial trabalhista.
- 2- Os rendimentos pagos acumuladamente devem ser calculados com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.
4. Recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.005376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COSTA PATRAO ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro

SINDICO : ALEXANDRE TAJRA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO NO JUÍZO FALIMENTAR. SENTENÇA QUE ACOLHE A TESE DE DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05.

1. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, a Fazenda Nacional foi diligente ao resguardar o recebimento do crédito público também no Juízo Falimentar.
2. Tal conduta não implica em desistência à continuidade da execução, configurando, tão somente adoção de providência suplementar para efetiva satisfação do débito exequendo.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 10.05.1995 a 10.07.1996, com ajuizamento da execução fiscal em 17.01.2005, estando prescrito antes da propositura da ação.
6. Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
7. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.022266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



APELADO : TOK TOQUE COM/ DE PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica, de modo a ocasionar o redirecionamento da execução fiscal para os co-responsáveis, fazendo-se necessária a comprovação da prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em observância ao quanto estabelecido pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou.
2. Nada obstante o entendimento de que escorreita a sentença atacada, constato que a ação deve ser extinta, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição antes da propositura da ação.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 12.02.1997 a 11.01.1999, com ajuizamento da execução fiscal em 01.05.2005, estando o crédito tributário fulminado pela prescrição antes do ajuizamento da ação.
6. Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A

ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.050645-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIOS. ART. 525, I, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do art. 525, inciso I e §1º, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado, bem como o comprovante de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.
3. A ausência de qualquer um destes requisitos é motivo suficiente para obstar o seguimento regular do recurso, mesmo se tratando de petição transmitida via fax, por ocorrência de preclusão consumativa.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : REAL ONIBUS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.78127-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CEF. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não previu o legislador que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal, quando em vigência o Decreto-lei nº 1.737/79, fossem remunerados mediante o pagamento de juros, mas tão somente que fossem atualizados monetariamente.
2. Impossibilidade de se exigir da Caixa Econômica Federal a devolução dos valores estornados a título de juros indevidos.
3. Questão a ser dirimida em vias processuais próprias.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NIGHT FLOWER CONFECÇÕES LTDA e outros  
ADVOGADO : NERI RODRIGUES DOS PASSOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00161-4 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO EVIDENCIADA SOMENTE COM RELAÇÃO À EMPRESA EXECUTADA E NÃO COM RELAÇÃO AO CO-EXECUTADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para deferimento da penhora eletrônica, é necessário o esgotamento de todos os meios para a localização de bens de propriedade dos devedores.
2. Houve, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, o esgotamento de todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis da executada.
3. Figura também no pólo passivo da execução o responsável tributário Benedito Agapio, em relação a cujos bens só foi realizada busca através de Oficial de Justiça. Dessa maneira, a Procuradoria da Fazenda Nacional não exauriu todas as diligências cabíveis para a localização de bens passíveis de penhora em nome do co-executado.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e

voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOCATIBA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.019539-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE NENHUMA DAS HIPÓTESES LEGAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA GERAL PREVISTA NO CPC.

1. Não se inserindo a situação exposta nos autos nas exceções expressas nos incisos do art. 520 do CPC, deve a apelação ser recebida também no efeito suspensivo.
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : COBERCON CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003318-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não restando evidenciada nos autos a precariedade da situação financeira da pessoa jurídica, ora agravante, impõe-se a rejeição do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.006747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal rejeitados.
5. Embargos da autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.001799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JJ EDITORA SAO PAULO LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL (Int.Pessoal)  
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO NO JUÍZO FALIMENTAR. SENTENÇA QUE ACOLHE A TESE DE DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05.

1. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, a Fazenda Nacional foi diligente ao resguardar o recebimento do crédito público também no Juízo Falimentar.
2. Tal conduta não implica em desistência à continuidade da execução, configurando, tão somente adoção de providência suplementar para efetiva satisfação do débito exequendo.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 13.08.1999 a 15.06.2000 com ajuizamento da execução fiscal em 16.01.2006, sem citação, estando fulminado pela prescrição, reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
6. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.019943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AOC DO BRASIL MONITORES LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ADM ADMINISTRADORA COML/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PLASTIFON S/A PLASTICOS E DERIVADOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.010089-6 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de embargos de terceiro, a apelação de sentença que os julga improcedentes deve ser recebida em ambos os efeitos, a teor da regra geral inserta no *caput* do art. 520, do CPC, contudo, a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso não impede a execução, prosseguindo o feito até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação, permitindo-se, *ad cautelam*, a suspensão da expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado da sentença.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : CAMPO BELO S/A IND/ TEXTIL

ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.70995-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CEF. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não previu o legislador que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal, quando em vigência o Decreto-lei nº 1.737/79, fossem remunerados mediante o pagamento de juros, mas tão somente que fossem atualizados monetariamente.
2. Impossibilidade de se exigir da Caixa Econômica Federal a devolução dos valores estornados a título de juros indevidos.
3. Questão a ser dirimida em vias processuais próprias.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.010178-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. TERMOS DA AVENÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. TERMO INICIAL.

1. Qualquer menção ao produto "empréstimo consignado" para aposentados e pensionistas do INSS, em publicidade veiculada pelo agravante, ainda que institucional, está abrangida no acordo firmado com o Ministério Público Federal, restando prejudicada a insurgência acerca da fotografia não datada ter sido tomada após 10 de fevereiro de 2007.
2. O termo inicial da aplicação da multa por inserção indevida se dá quando da publicação da decisão que a fixou.

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CULTURISMO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.014583-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. O C. S.T.F consolidou entendimento no sentido do não cabimento da decretação da prisão civil, salvo na hipótese do inadimplemento inescusável à prestação de alimentos, pelo alimentante, o que exclui a possibilidade de decretação da mesma em virtude da caracterização da infidelidade do depositário.
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : CLAUDIA DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 06.00.00014-5 2 Vr APARECIDA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ECT. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. As regras de competência previstas no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente, permitindo o ajuizamento da ação no foro da sede da empresa pública federal ou da agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.
2. Possuindo a ECT Diretorias Regionais nos municípios de Bauru e São Paulo, entendo que o foro competente para julgar a ação é a Subseção Judiciária de São Paulo, porquanto reside a autora, ora agravada, em Aparecida e o deslocamento do feito para a Bauru traria gravame desproporcional a quem pretende exercer o direito constitucionalmente assegurado de acesso ao Poder Judiciário.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00106-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada nos autos a precariedade da situação financeira da pessoa jurídica, ora agravante, impõe-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GARCIA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.007636-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE ALÇADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01.
2. Na hipótese dos autos, caso o agravante pretendesse uma condenação superior a 60 salários mínimos, com apreciação do Juízo Federal comum, e não do Juizado Especial Federal, o valor da causa deveria ter sido fixado em montante acima do referido limite de alçada.
3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : EMPRESA AMAZONENSE DE CANETAS LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA DE PAULA SANTOS ATRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.019380-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO E NÃO EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ISENÇÃO. 1.A ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), empresa pública federal prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica, é isenta do pagamento de custas processuais, cujo conceito abarca também o porte de remessa e retorno, conforme entendimento do C. S.T.F. 2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE VITORIO MELHADOS TRABULSI  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
PARTE RE' : ISLUBART IGGUR LTDA e outros  
: DEISE GARCIA RUGGI  
: ANTONIO JOAO RUGGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.070207-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IDEMAR SEBASTIAO PREVIDE FILHO

ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 05.00.00005-3 2 Vr BATATAIS/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO ESTABELECIDO APENAS PARA A PARTE DO CRÉDITO CUJA A EXECUÇÃO TEM CARÁTER DEFINITIVO.

1. Na hipótese de parcial procedência, o efeito devolutivo refere-se à parte do crédito mantida pelo julgador monocrático, pois, nessa fração, a execução é definitiva.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE

SUCEDIDO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE.

1. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve estar comprovada pelo Fisco para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
2. Indícios de fraude, simulação e formação de grupo empresarial. Tais suspeitas foram investigadas em primeira instância pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal, o que levou o magistrado a proferir decisão determinando a desconsideração da personalidade jurídica das diversas empresas apontadas, em razão de fraude e simulação, bem como a responsabilização solidária de seus sócios com o bloqueio de seus patrimônios, e a indisponibilidade da marca HUDSON, ante a ocorrência de prejuízos causados à União, que perfazem um montante de mais de 1 (um) bilhão de reais.

3. Houve penhora nos autos da presente execução no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ínfimo se comparado às dívidas da Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.
4. As agravantes não trouxeram provas suficientes a embasar a revogação da r. decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SGB COM/ EXTERIOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOLD BRASIL COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00527-8 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MILTON RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.054817-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HOTEL ESTORIL SOL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2005.61.12.005834-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IGUATEMY JETCOLOR LTDA e outros  
: JUAN ARQUER RUBIO  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.31962-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : VERYMAK COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.001082-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos a ausência de fato novo a ensejar nova apreciação das alegações da agravante e, tendo em conta que a designação de data para a realização de leilão é um procedimento normal da autoridade administrativa, considerando que a agravante não obteve a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação ordinária e, tampouco nos autos do Agravo de Instrumento no 2008.03.00.015065-1, impõe-se a manutenção do "decisum".
2. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COMPUSOURCE DISTRIBUIDORA LTDA e outros

: LH DO BRASIL COML/ LTDA

: EDUARDO DE BARROS CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.006679-2 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : WALEED AL SAID

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018457-0 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ATOTEC ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA e outro  
: MARCOS JOSE DE GODOI PINHEIRO  
PARTE RE' : RICARDO GALVEZ BARBOSA  
ADVOGADO : LUIS AMERICO GIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.048139-2 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS e outros  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.02409-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DANTAS E GUIMARAES COML/ E REVESTIMENTOS LTDA -EPP  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outros  
: JOSE LUIS DO CARMO CAMPOS  
: VALDINEA FERREIRA DANTAS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012037-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SUELI BAPTISTA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01447-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP



#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SCS SOFTWARE CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros

: ALFREDO LETTI

: SIMONE DE CASSIA CANEZIN LETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026853-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FRANCIS IND/ E COM/ DE VELAS DE BAURU LTDA

PARTE RE' : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outro

: LUCIMEIRE FORMENTI FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.006621-3 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RICARDO ARAUJO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020636-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALLIED AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
SUCEDIDO : BENDIX DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA AUTOVEICULOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.09.07311-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. PRAZO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CONCORDÂNCIA DA PARTES.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (prescrição superveniente ao trânsito em julgado). Súmula 150 do E. STF.
2. Embora transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento até a efetiva citação da União, os autos não foram arquivados por mais de cinco anos por inércia da exequente, tendo a execução se iniciado na sistemática anterior à Lei n.º 8.898/94, com a determinação de juntada de documentos para a liquidação do *quantum* e as diligências junto à Telefônica para tal fim.
3. O título executivo judicial determinou a restituição das importâncias pagas a título de Contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FTN, nos últimos cinco anos, a serem apuradas em liquidação de sentença, acrescidas dos juros de mora de 1% ao mês, corrigidos pela OTN (fls. 223/234 dos autos da ação de rito ordinário), em 20.05.1987, mantido pelo E. TRF que deu parcial provimento ao apelo tão somente para reduzir a verba honorária em 5% (cinco por cento) e isentar a União do pagamento das custas (fls. 260), inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento n.º 26/2001 da CGJF/3ª Região.
4. Cálculos elaborados pela Contadoria, observado os documentos juntados, às fls. 435/439, sendo apurada a quantia de R\$ 113.173,20 em 07/2004, com a concordância das partes.
5. Apelação provida para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria às fls. 435/439 (R\$ 113.173,20 em 07/2004).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA

ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL À EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DECRETO-LEI 491/69. EXTINÇÃO EM 4 DE OUTUBRO DE 1990. PRECEDENTES.

1. Por meio do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969, foi estabelecido o benefício fiscal para estimular a exportação de manufaturados, segundo o qual as empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados teriam direito a créditos tributários deduzidos do valor do IPI incidente sobre as operações no mercado interno e havendo excedente de crédito, poderia ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.
2. Por meio dos Decretos-Leis n.ºs 1.658/1979 e 1.722/79, foi determinada a redução gradual até a definitiva extinção do estímulo fiscal em questão.
4. O E. STF julgou inconstitucional a delegação ao Ministro de Estado da Fazenda estabelecer prazo para a extinção do benefício. (RE 186623 e RE 208260). No que tange ao termo final do crédito-prêmio, entendeu-se haver duplo fundamento, sendo matéria infraconstitucional a ser julgado pelo STJ (AI-AgR n.º 520648).
6. A vigência do benefício foi encerrada em 4 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, em face do incentivo fiscal não ter sido confirmado por lei superveniente.
7. Prescrição de eventuais créditos anteriores a essa data, tendo em vista o ajuizamento da presente ação somente em 29.11.2002 e a aplicação da prescrição quinquenal.
8. Precedentes do C. STJ e do E. STF.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISPLAYART IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.057058-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004036-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovado nos autos que o autor, ora agravado, é portador de cardiopatia grave, impõe-se o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda. Precedentes.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor

Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA IRMAOS VERONEZI LTDA e outros  
: JOSE PEREIRA DA SILVA SOBRINHO  
: ALBERTINA VERONEZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.060848-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Quanto a alegada dissolução irregular da empresa, não restou comprovada nos autos, porquanto a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente para a sua configuração.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006223-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.
2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.
3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.21787-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. PENHORA ON LINE. CABIMENTO.

1. A penhora on line somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da empresa executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), bem como através de Oficial de Justiça, não tendo obtido êxito.
3. Restaram negativos os leilões dos bens penhorados, assim como não foi possível dar cumprimento ao mandado de substituição daqueles pela constrição de 5% do faturamento mensal da executada, conforme consta da certidão acostada à fl. 192.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESTYLOS COM/ DE FACAS PARA CORTE E VINCO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021178-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RODRIGO VILELA FONSECA DE SOUZA -ME  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00042-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DOS REQUISITOS ALINHADOS NOS ARTS. 15, I DA LEF E 668 DO CPC. PRECEDENTES. (STJ: RESP 60.763, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 22.05.95; RESP 64.696, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 02.10.95; RESP 141.687, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ 15.12.97; RESP 327.337, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 24.09.2001; TRF3: AG 333100/SP, REL. DES. FED. VESNA KOLMAR, j. 31/03/09, p. DJU 27/04/09; AG 2001.03.00.009327-2, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 03.10.2001; AG 2001.03.00.012586-8, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 16.12.2002; TRF1: AG 95.01.012626-9, REL. DES. FED. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJ 22.09.2000; TRF4: 1999.04.01.013581-5, REL. JUIZ LEANDRO PAULSEN, DJU 18.10.2000; TRF5: AG 98.05.052704-2, REL. DES. FED. CASTRO MEIRA, DJ 03.03.2000). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DE LARANJAL PAULISTA e  
outro  
: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE TAMBAU  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.74998-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, caracteriza-se mora da União Federal, sendo devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OSMAR GARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.31644-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, caracteriza-se mora da União Federal, sendo devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator



00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAM COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.004258-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.008427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRALDA MAQ REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.28489-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEBASTIAO DUCA PESSOA e outro  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
: JOAO ANTONIO FACCIOLI  
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
: JOAO ANTONIO FACCIOLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento á apelação e, á remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BICICLETAS CALOI S/A  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DUCOR LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.54504-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Existindo no v. acórdão embargado omissão quanto à verba honorária e à prescrição do direito de compensar/repetir, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. No presente caso, deve a verba honorária ser fixada segundo o prudente arbítrio do juiz, com base no artigo 20, §4º, do CPC, observado o princípio da equidade, sem se desprezarem as diretrizes traçadas pelas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do já mencionado artigo.
3. As particularidades do caso, a simplicidade da causa, assim como o tempo e esforço despendido pelos nobres patronos justificam a condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada em 1% (um por cento) do valor corrigido atribuído à causa, conforme o entendimento desta C. Turma.
4. O direito a repetição ou compensação do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prescreve em cinco anos a contar do pagamento, a teor do art. 3º da LC nº 118/05, que deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo (CTN, art. 106, inc. I, c.c o art. 4º, LC nº 118/05).
5. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.03.000620-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HUGO SATO  
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WADIR FLORIDO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.007330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LAERCIO MARTINS CORULLI  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PROVIDA .

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BIOLEO BARIRI COML/ DE OLEOS LTDA  
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 04.00.00006-7 1 Vr BARIRI/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 157.018/RS, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, REL. PARA ACÓRDÃO MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 17.09.1998, DJ 12.04.1999; AGRG NO AG 474.110/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003; AGRG NO AG 350.469/SP, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 04/02/2003, DJ 07.04.2003; AGRESP 258.692/MG, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 07/12/2000, DJ 26/03/2001; RESP 221.578/MG, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 21/09/1999, DJ 03/11/1999; TRF3: AG 136622/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 23/04/2003, p. 23/05/2003; AG 160438, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 16/10/2002, p. 04/11/2002; AG 180507/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 10/12/2003, p. 26/01/2004; AC 951.760/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 01/09/2004, DJU 22/09/2004; AG 179.232/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA; AC 533.160/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 10/12/2003, DJU 16/01/2004; AG 1999.03.00.018075-5, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 17/11/1999, DJU 19/01/2000; AC 684.134/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 06/08/2003, DJU 18/02/2004). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TABAFLEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL E MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
PARTE RE' : ADILSON LUIZ FORSAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 96.00.00032-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. REFORÇO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 222.143/SP, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 12/06/2001, DJ 17/09/2001; TRF2: AG 72.429/RJ, REL. DES. FED. ANTÔNIO CRUZ NETTO, j. 10/03/2004, DJ 22/03/2004; TRF3: AG 31.901/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 16/02/2000, DJU 22/03/2000). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IVAN TAVORA DE MATOS espolio  
ADVOGADO : VANESSA ARANTES NUZZO e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDO NILO TAVORA DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC.

1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.
2. Aplicável, a partir de janeiro de 1996, tão-somente a Taxa Selic na correção do indébito tributário.
3. Apelação e Recurso Adesivo improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e ao Recurso Adesivo e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ART PEL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.03097-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LORD TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.044980-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCIO NATALINO THAMOS e outro  
: MARCIO NATALINO THAMOS -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.000647-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FILOS PBS REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.017708-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRECEDENTES (TRF3: AG 2007030001834-4, REL. JUIZ FED. CONV. MARCELO AGUIAR, j. 11/07/07, p. DJU 13/08/07; AG 20060300105779-0, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 09/05/07, p. DJU 04/06/07). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS PUGLIEZI MARUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019327-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 8.º, LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS À CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP n.º 597.981/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 28.06.2004; RESP n.º 451.030/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.11.2002; RESP n.º 417.888/SP, REL. MIN. PAULO MEDINA, DJU 16.09.2002; TRF1: AG 2000.01.00049997-9/MG, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 20.09.2002; TRF2: AGA 2001.02.01.040285-8, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, DJU 10.10.2002; TRF4: AG 1998.04.01.022296-3/RS, REL. JUIZ VILSON DARÓS, DJU 27.01.99; TRF3: AG 97.03.032340-5, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJU 25.05.2005; AG 2004.03.00.046165-1, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 10.12.2004; AG 2000.03.00.059952-7, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU 27.11.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA BUCAM LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO  
PARTE RE' : GILMAR BUENO DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANDRA REGINA DAVANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.009770-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 8.º, LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS À CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP n.º 597.981/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 28.06.2004; RESP n.º 451.030/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.11.2002; RESP n.º 417.888/SP, REL. MIN. PAULO MEDINA, DJU 16.09.2002; TRF1: AG 2000.01.00049997-9/MG, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 20.09.2002; TRF2: AGA 2001.02.01.040285-8, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, DJU 10.10.2002; TRF4: AG 1998.04.01.022296-3/RS, REL. JUIZ VILSON DARÓS, DJU 27.01.99; TRF3: AG 97.03.032340-5, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJU 25.05.2005; AG 2004.03.00.046165-1, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 10.12.2004; AG 2000.03.00.059952-7, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU 27.11.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VEMASP VEICULOS E MAQUINAS SAO PAULO LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO COLLETTI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO : FRANCISCO MAZZEI e outro  
: LEONARD OFFERHAUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.014600-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o Agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, prejudicar o agravo regimental e, por maioria negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.001158-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ 20.09.93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10.08.98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20.10.97; TRF2: AG n.º 97.02.13730-6, Rel. Des. Fed. Espírito Santo, DJ 23.12.99; TRF5: AG n.º 92.05.02570-4/AL, Rel. Des. Fed. Nereu Ramos, DJ 20.11.92; TRF3: AG n.º 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Álvares, DJ 10.03.99; AG n.º 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11.10.2000). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PROCONSULTA CONSULTORIA E SERVICOS AGROPECUARIOS S/S LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.001834-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ERVANDO DA SILVA BUENO  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO DE CASTRO  
AGRAVADO : SPUMOLAR COM/ DE COLCHOES LTDA e outro  
: HELIO ANTONIO VENANCIO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.082273-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANYL MALHARIA COM/ E IND/ LTDA e outro  
: MOISE HARARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.021404-5 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO

ADVOGADO : MARCIA MALDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 96.00.00094-1 A Vr EMBU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARIO CYRNE BEZERRA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MARTINELLI PACHECO MENDES

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

No. ORIG. : 2002.61.82.010990-1 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

II. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PROMOTORA PNAF LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.00354-9 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559/RJ, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05.06.2007, DJ 21.06.2007; TRF3: AG 211496/MS, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007; AG 286451/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, prejudicar o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BARTS FOOD SERVICES COML/ LTDA e outros  
: RICHARD FRANCIS BARTLETT  
: CLAUDIA SCHINKE BARTLETT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.036208-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

II. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANGELINA GOBBO SOARES e outros

: MARCIA APARECIDA SOARES ROSARIO

: CARLOS ALBERTO SOARES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO e outro

PARTE RE' : SHECOM COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.015511-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 2242/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.042367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

INTERESSADO : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA

ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 1999.61.05.008962-3 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Fls. 165/168: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Juíza Federal Convocada Daldice Santana, para as providências cabíveis.
3. Após, intemem-se as partes.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
5. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.044835-1/SP**

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS  
INTERESSADO : NEVES AUTO TAXI LTDA e outros  
: COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: COOPERATIVA DE CREDITO DOS FORNECEDORES DE CANA DE  
: PIRACICABA LTDA  
: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.18948-3 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Fls. 191/192: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Juíza Federal Convocada Daldice Santana, para as providências cabíveis.
3. Após, intemem-se as partes.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
5. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 865/2009**

**00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003266-2/SP**

RELATOR : Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MME FIXACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS  
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.05040-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE DO V. ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO.

Não devem ser conhecidos os embargos de declaração que trazem fundamentação divorciada do conteúdo do v. Acórdão.

2. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.051462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : SINTESE ASSET MANAGEMENT LTDA

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.59123-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo em vista a instauração do contraditório no caso em tela com a citação e oferecimento de defesa, e mais, considerando-se que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta condenação em honorários advocatícios, cabível na cautelar a imposição de honorários.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.018462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EMBALAPRINT EMBALAGENS PLASTICAS GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE REFINANCIAMENTO (REFIS).

CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199). CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE

(STF: ADI-MC 2214, Pleno, Rel. Min. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 19-04-2002 PP-00045). APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MV ARTES CENOGRAFIA E PUBLICIDADE LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.005873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MINACRON FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTES DA CITAÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 31.03.1992, com propositura da ação em 20.12.1996, estando fulminado pela prescrição antes da citação em 22.11.1999.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do



Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.001264-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : ALTEC BRASIL S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS MOLDES DO ART. 618, I, DO CPC. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, III do CTN, haja vista que a análise na via administrativa não foi esgotada, considerando a documentação colacionada pelo executado.

2. A ação foi proposta indevidamente, tanto que à fl. 93, a exequente junta despacho administrativo expedido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, informando o andamento do processo junto ao Fisco para apuração do quantum devido pelo executado.

3. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde a ação tenha sido proposta sem a demonstração definitiva dos requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ocasionando a apresentação de Exceção de Pré-Executividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada.

4. Apelo da executada parcialmente provido para majorar a verba honorária em R\$5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

5. Apelação da exequente desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação da executada e negar provimento ao Apelo da exequente, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.020057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : INDL/ E COML/ TIBIRICA DE TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 153/STJ.

1. A exequente requereu a extinção do feito em face do cancelamento da inscrição do débito, não trazendo aos autos o motivo pelo qual o débito foi cancelado.

2. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.005357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORIGINAL COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO  
: LTDA massa falida  
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES (TRF 3ª Região, AC nº 839320, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DU 03.12.2003; AC nº 782830, Rel. Manoel Álvares, DU 18.11.2002; AC nº 765754, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.089974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : ACTORI PARTICIPACOES S/A e outros  
: AETATIS PARTICIPACOES S/A  
: ALBAE PARTICIPACOES S/A  
: ALIUM PARTICIPACOES S/A  
: ALTERE PARTICIPACOES S/A  
: AMARI PARTICIPACOES S/A  
: AVIDUS PARTICIPACOES S/A  
: BRACO S/A  
: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SAO CARLOS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.026557-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMENTA  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É cabível na cautelar a imposição de honorários advocatícios, tendo em vista a instauração do contraditório com a citação e oferecimento de defesa, bem como em razão de que a ação principal, por ser mandado de segurança, não

comporta condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105/STJ e nº 512/STF), o que afasta a possibilidade de duplicidade de condenação em verba honorária.

2. Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.004268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TAKASHI TANAKA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA 730 DO EXCELSO PRETÓRIO. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento á apelação da União Federal e, á remessa oficial e, dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CLINICA CDE DIAGNOSTICO LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI FEDERAL Nº 9249/95. PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES. CLÍNICA MÉDICA. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Pleno) admitiu, no Plenário, sem voto divergente, na exigência de contribuição social, a diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

2. Para o efeito legal discutido nesta ação, a prestação de serviços hospitalares não abrange a atividade de clínica médica.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.17.001810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195  
INTERESSADO : ARMANDO CESAR RODRIGUES CHRASTELLO e outros  
: LUIZ HENRIQUE SPILARI  
: RAFAEL CATELLI GIANNINI  
ADVOGADO : EDUARDO TOLEDO ARRUDA GALVÃO DE FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIFLEX IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.006750-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2008.03.00.015468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOREMA COM/ DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2009015634  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2006.61.82.003452-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARINA GOMES BATISTA  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CF, ART.153 CTN, ART.43,INCS.I E II. COMPENSAÇÃO.

- 1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias indenizadas, férias proporcionais e respectivos adicionais de 1/3.
3. No tocante à compensação do débito, requerida pela impetrante, esta deverá ser pleiteada em sede administrativa.
- 4- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.016660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VALECREDO FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : LEANDRO JOSE SANTALA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASECIO VALERA NETTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

CODINOME : ASCENCIO VALERA NETTO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO VALOR MENSAL DA ALÍQUOTA CORRESPONDENTE AO MÊS QUE DEVERIA SER PAGO O BENEFÍCIO.

1. Para o cálculo do imposto de renda devem ser considerados os valores mensais dos benefícios previdenciários pagos em atraso, e não os valores pagos de uma só vez.
2. Os rendimentos pagos administrativamente serão considerados no mês a que se referirem, a teor do art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2202/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANDRE LUIZ AUGUSTO COELHO

ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por André Luiz Augusto Coelho contra **ato do Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o cumprimento de todas as suas sentenças arbitrais, bem como o imediato levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos trabalhadores que se submeteram ao procedimento arbitral, sempre que decorrer a rescisão do contrato de trabalho (fls. 02/39).

Sentenciado o feito (fls. 65/68), em razão da ilegitimidade ativa do impetrante, indeferiu-se a petição inicial e extinguiu-se o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I c.c. o artigo 295, inciso II do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 74/81).

Com contra-razões (fls. 91/107), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 112/113, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão

do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que julgo monocraticamente e, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal



00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.10.001338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : CELSO AFFONSO COUTO  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Celso Affonso Couto contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Sorocaba**, visando a liberação dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, por ter sido despedido, sem justa causa, pela empresa ZF Nacam Sistemas de Direção Ltda (fls. 02/07).

A liminar foi deferida (fls. 74/77).

Sentenciado o feito (fls. 102/104), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para assegurar o direito do impetrante de levantar os valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS, observado o disposto no § 18 do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, acrescido pela medida provisória nº 2.075-40/2001.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 112/120).

Sem contra-razões (fls. 126vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 129/132, no sentido de se negar provimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Sorocaba**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas*

*simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.005996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : RICARDO SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANDRE e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

Desistência

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de que seja dado cumprimento da decisão arbitrada proferida pelos juízes do Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil - TRIAB -, reconhecendo a sua validade para a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em nome do impetrante (fls. 02/12).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 31/45).

O Juízo *a quo* concedeu a liminar, determinando que a autoridade coatora procedesse a liberação do saldo das contas vinculadas do FGTS em nome do autor, mediante a apresentação dos documentos de fls. 20, no prazo de 05 (cinco) dias. No mais, acolheu o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e determinou à autoridade coatora a liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS em nome do impetrante, mediante a apresentação dos termos de rescisão de contrato de trabalho de fls. 20, no original. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 57/59).

Não houve recurso voluntário pelas partes em face da r. sentença proferida.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão recorrida, com o conseqüente desprovemento da remessa oficial (fls. 69).

Às fls. 72/73, o impetrante requereu a extinção do processo, informando que não mais possui interesse processual no deslinde da demanda.

**É o relatório. DECIDO.**

Cabe referir, inicialmente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, há pleito do impetrante desistindo do mandado de segurança.

Sobre o tema, vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

*"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".*

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.*

*2. Embargos de divergência acolhidos".*

*(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)*

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA

ADVOGADO : RODOLFO ANDRE MOLON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado pelo Escritório Técnico de Engenharia Etema Ltda contra *ato do Gerente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, visando obter certificado de regularidade fiscal (CRF), referente aos recolhimentos devidos ao FGTS (fls. 02/09).

A liminar foi indeferida (fls. 133/135), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 139/149).

Sentenciado o feito (fls. 164/168), julgou-se improcedente o pedido formulado na inicial, denegando a segurança, para manter a abstenção de emissão da certidão de regularidade do FGTS em favor da impetrante, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 179/184).

Sem contra-razões (fls. 187), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 194/195, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BARBARA CASSIA DE CARVALHO BEZERRA TORRES

ADVOGADO : JOSE VALTIN TORRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Bárbara Cássia de Carvalho Bezerra Torres contra *ato do Gerente do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, visando o reconhecimento das sentenças arbitrais em que figurou como árbitra nos casos de dispensa sem justa causa, para que os empregados possam levantar valores da conta vinculada do FGTS junto à CEF, nos moldes da Lei nº 9.307/96, aplicando-se o procedimento arbitral para a solução dos conflitos, bem como a inclusão do seu nome no Cadastro Nacional de Árbitros autorizados da CEF (fls. 02/09).

Sentenciado o feito (fls. 54/54vº), indeferiu-se a inicial e extinguiu-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 57/68).

Sem contra-razões (fls. 69vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 72/79, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo *Gerente do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições*.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:  
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que julgo monocraticamente e, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.004482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ODETE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

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

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Odete Luiz dos Santos contra **ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o desbloqueio da sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - e a movimentação do valor depositado (fls. 02/08).

A liminar foi indeferida (fls.100/101).

Sentenciado o feito (fls. 124/127), julgou-se procedente a ação, determinando a liberação dos valores depositados.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 140).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 143/144, no sentido de se negar provimento à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ, tampouco o **Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, conforme deferida a retificação na r. sentença *a quo*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.035606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DE GOES SOBRINHO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por José Pereira de Góes Sobrinho contra **ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o desbloqueio da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, permitindo a movimentação do valor depositado (fls. 02/08). A liminar foi deferida (fls. 48/50).

Sentenciado o feito (fls. 69/75), julgou-se procedente o pedido inicial e concedeu-se em definitivo a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à liberação da totalidade dos depósitos na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, permitindo-se, dessa forma, sua movimentação.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 83).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 84/86, no sentido de se manter a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ, tampouco o **Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, conforme deferida a retificação na decisão liminar.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.



Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.000420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO TAVARES MOITA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por João Batista Alves dos Santos contra *ato do Superintendente Regional e do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Santos*, visando o levantamento dos valores constantes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, o qual foi negado pelas autoridades impetradas em razão da pendência de ação judicial que versa sobre valores da referida conta (fls. 02/07).

A liminar foi indeferida (fls. 89/91).

Sentenciado o feito (fls. 122/127), denegou-se a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 137/142).

Com contra-razões (fls. 150/157), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 162/166, no sentido de se extinguir o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo *Superintendente Regional e pelo Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Santos*, que, no meu entender, não possuem legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições*.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF -  
PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE  
DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR  
DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente e do superintendente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por conseqüência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.05.012857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : FLAVIA DONADON DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE MEIRELLES FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Flávia Donadon dos Santos contra **ato do(a) Gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas**, visando a liberação dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, cujo titular é seu marido, o qual se encontra preso, bem como de seguro-desemprego (fls. 02/05). A liminar foi deferida parcialmente (fls. 32/34).

Sentenciado o feito (fls. 70/73), concedeu-se em parte a segurança requerida, para que a autoridade impetrada cumprisse os termos da procuração pública outorgada por Alexandre dos Santos, a fim de que a impetrante desse entrada e recebesse o saldo existente na conta vinculada ao FGTS daquele, e declarou-se extinto o presente processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. No que tange ao pagamento do seguro-desemprego, entendeu o magistrado que não assistia razão à impetrante, uma vez que, quem disponibilizaria tal recurso seria o Ministério do Trabalho, sendo a CEF tão-somente pagadora de tal benefício.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 79vº).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 81, no sentido de se manter a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O**

**PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.  
Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.007738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA  
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa necessária e recurso de apelação** em sede de mandado de segurança impetrado pelo Usina Açucareira Santa Luiza Ltda contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Matão**, visando obter certificado de regularidade referente aos recolhimentos devidos ao FGTS, nos moldes da previsão contida no art. 206 do CTN (fls. 02/06).

A liminar foi deferida (fls. 178/180).

Sentenciado o feito (fls. 357/361), concedeu-se a segurança, julgando a ação procedente e extinguindo o processo, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 371/379).

Com contra-razões (fls. 382/388), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal às fls. 393/399 no sentido de se negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Matão**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.006787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE TATUI E REGIAO

ADVOGADO : ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança coletivo, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Tatuí e Região - SSPMTeR - contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Tatuí**, para que os servidores associados movimentem suas contas vinculadas ao FGTS, em face da mudança de regime de trabalho de celetista para estatutário (fls. 02/23).

A liminar foi indeferida (fls. 263/273), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 282/303).

Sentenciado o feito (fls. 312/325), julgou-se improcedente o pedido inicial e denegou-se a segurança requerida. O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 335/350).

Com contra-razões (fls. 365/367), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 370/373, no sentido de se dar provimento ao recurso de apelação.

Às fls. 380/410, houve desistência do processo pelos seguintes associados do impetrante: Patrícia Alexandre de Queiros, Elicéia Pontes do Amaral, Maria Aparecida Costa Corazza, Cleide Oliveira Amaral Pires, Marcelo Siqueira Ribeiro, Ana Cristina Siqueira de Menezes Cabeleira, José Benedito do Amaral, Maria Amália Alexandre, Sheila Regina Leite de Oliveira e Adriano Benedito Almeida Reigota.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Tatuí**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Quanto ao pleito dos associados do impetrante - Patrícia Alexandre de Queiros, Elicéia Pontes do Amaral, Maria Aparecida Costa Corazza, Cleide Oliveira Amaral Pires, Marcelo Siqueira Ribeiro, Ana Cristina Siqueira de Menezes Cabeleira, José Benedito do Amaral, Maria Amália Alexandre, Sheila Regina Leite de Oliveira e Adriano Benedito Almeida Reigota - de desistência do processo (fls. 380/410), vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

*"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".*

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.*

*2. Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação quanto aos sindicalizados supracitados, devendo o nome deles ser excluído do rol de autores do presente *mandamus*, com a conseqüente extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

No mais, com relação ao pleito de desistência do mandado de segurança de fls. 380/410, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VIII do mesmo diploma processual, e, por conseqüência, fica prejudicado o recurso de apelação dos seguintes associados do apelante - Patrícia Alexandre de Queiros, Elicéia Pontes do Amaral, Maria Aparecida Costa Corazza, Cleide Oliveira Amaral Pires, Marcelo Siqueira Ribeiro, Ana Cristina Siqueira de Menezes Cabeleira, José Benedito do Amaral, Maria Amália Alexandre, Sheila Regina Leite de Oliveira e Adriano Benedito Almeida Reigota.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.018219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DOS SANTOS MEDEIROS

ADVOGADO : DEBORA VERISSIMO LUCCHETTI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida** em sede de mandado de segurança, impetrado por Luiz Carlos dos Santos Medeiros contra **ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o desbloqueio, bem como a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fls. 02/08).

A liminar foi deferida (fls. 42/44).

Sentenciado o feito (fls. 63/66), julgou-se procedente a ação, para determinar à impetrada que permita a livre movimentação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante, provenientes da execução promovida nos autos do Processo nº 2001.61.00.010441-8, que tramitou perante a 18ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 73).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 75/77, no sentido de se manter a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF -  
PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE  
DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR  
DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial tida por ocorrida.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.017815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOSE EDMILSON CALDEIRA DURAES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por José Edmilson Caldeira Duraes contra **ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o desbloqueio, bem como a movimentação dos valores depositados na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fls. 02/08).

A liminar foi deferida (fls. 65/66).

Sentenciado o feito (fls. 84/86), concedeu-se a segurança em definitivo, para autorizar o saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 89).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 94/97, no sentido de se negar provimento à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.036922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ANTONIO BERNARDINO SOBRINHO  
ADVOGADO : RICARDO JOSE DE ASSIS GEBRIM  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Antônio Bernardino Sobrinho contra **ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o levantamento de seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em virtude da rescisão imotivada do seu contrato de trabalho (fls. 02/07).

A liminar foi indeferida (fls. 62/63).

Sentenciado o feito (fls. 77/80), concedeu-se a segurança, para autorizar o impetrante a movimentar a conta vinculada no FGTS, relativo aos depósitos efetuados no período em que continuou prestando serviços à SABESP, após a concessão de sua aposentadoria, até a data em que foi efetivamente afastado, mediante a apresentação dos documentos comprobatórios da extinção do segundo contrato de trabalho (referente a tal período) com a SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença proferida.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 88/89, no sentido de se negar provimento à remessa oficial.

#### É o breve relato. DECIDO.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do superintendente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.19.006065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : EDINESIO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Edinélio Martins de Souza contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Guarulhos**, visando o levantamento da importância depositada de FGTS, em razão de já ter se passado mais de seis anos sem recolhimento em sua conta vinculada (fls. 02/04).

A liminar foi deferida (fls. 30/32).

Sentenciado o feito (fls. 42/44), concedeu-se a segurança, para autorizar o levantamento da importância depositada em FGTS em nome do impetrante, pelo que julgou-se extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando a liminar.

Não houve interposição de recurso voluntário das partes em face da r. sentença.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 53/54, no sentido de se negar provimento à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Guarulhos**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.069350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NOEMI ALVES DE REZENDE

ADVOGADO : VERA REGINA COPRIVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 94.00.07002-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança impetrado por Noemi Alves Resende contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal - agência Monções - nesta Capital**, com o objetivo de garantir a movimentação da conta inativa do FGTS, com base na Lei nº 8.036/90, negada pelo impetrado, com fulcro na alteração trazida pela Lei nº 7.678/93 (fls. 02/10).

A liminar foi deferida (fls. 44/45), sendo, contudo, suspensa por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 53).

Sentenciado o feito (fls. 104/106), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 109/114).

Com contra-razões (fls. 117/119), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal às fls. 130/131 no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal - agência Monções - nesta Capital**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegados do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.006202-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ALEX OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE VALTIN TORRES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Alex Oliveira Santos contra **ato do Gerente do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando a liberação dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, em razão da rescisão de seu contrato de trabalho, sem justa causa, conforme sentença arbitral (fls. 02/07).

A liminar foi indeferida (fls. 19/20), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 39/43).

Sentenciado o feito (fls. 50/52), concedeu-se a segurança, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação do saldo existente na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do impetrante, trabalhador dispensado sem justa causa, mediante apresentação da sentença arbitral.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 64vº).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 66/67, no sentido de se negar seguimento à remessa oficial.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes*

*também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.010702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : LOURIVAL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

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

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Lourival Pereira da Silva contra *ato do Superintendente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, visando o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, entre o período da concessão do benefício junto ao INSS e da data do seu efetivo desligamento junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA (fls. 02/09).

A liminar foi deferida (fls. 41/42).

Sentenciado o feito (fls. 68/71), julgou-se procedente a ação e determinou-se a liberação dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 85/88).

Com contra-razões (fls. 104/111), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 118/121, no sentido de se não acolher a preliminar argüida e, no mérito, de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Superintendente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.*

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do superintendente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.03.005565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TECTRAN IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES MOUTINHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Tectran - Indústria e Comércio S.A. contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São José dos Campos**, visando obter certificado de regularidade do FGTS (CRF), o qual foi negado pela autoridade impetrada, sob o argumento de existência de débitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fls. 02/13).

A liminar foi deferida (fls. 235/236).

Sentenciado o feito (fls. 267/270), julgou-se parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança, também em parte, determinando à autoridade impetrada que expedisse, em favor da impetrante, certidão positiva com efeitos de negativa quanto ao FGTS, desde que não existissem outros débitos que não os indicados na inicial.

Não houve interposição de recurso voluntário das partes em face da r. sentença proferida (fls. 279).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 281, no sentido de se manter a r. sentença *a quo*.

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São José dos Campos**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:  
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.002495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DE DRACENA

ADVOGADO : JOAO CARLOS SANCHES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em Dracena**, visando obter certificado de regularidade do FGTS (CRF), o qual foi negado pela autoridade impetrada, sob o argumento de existência de débitos fundiários (fls. 02/12).

A liminar foi indeferida (fls. 100), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 127/135).

Sentenciado o feito (fls. 148/153), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 163/174).

Com contra-razões (fls. 311/320), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 324/326, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Dracena**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

APELADO : UNIAO SOCIAL CAMILIANA

ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado pela União Social Camiliana contra *ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, visando a expedição do certificado de regularidade fiscal (CRF) do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para consecução de suas atividades societárias, inclusive participar de concorrências públicas (fls. 02/36).

A liminar foi indeferida (fls. 285/287), tendo sido interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido o efeito suspensivo ativo (fls. 293/295).

Sentenciado o feito (fls. 801/809), julgou-se extinto o processo, com resolução de mérito, pela procedência da ação, concedendo a segurança e confirmando o direito da impetrante à expedição do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF - já emitido.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 818/823).

Com contra-razões (fls. 831/838), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 842/846, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão

do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.*

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do superintendente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI



00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.002003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAPEVA  
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa necessária e recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Itapeva contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Itapeva**, visando obter certificado de regularidade referente aos recolhimentos devidos ao FGTS, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos autos dos mandados de segurança nº 2002.61.10.000190-5 e 2002.61.08.000776-2, que tramitam perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru, pelos depósitos judiciais das exações neles discutidas (fls. 02/09).

A liminar foi deferida (fls. 148/150).

Sentenciado o feito (fls. 178/183), concedeu-se a segurança, para o fim de garantir à impetrante o direito de obter o certificado de regularidade de situação do FGTS, afastadas as restrições referentes aos valores depositados judicialmente nos autos dos mandados de segurança, processos nºs 2002.61.10.000190-5 e 2002.61.08.000776-2, que tramitaram perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP e que se encontram pendentes de decisão definitiva.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 190/199).

Com contra-razões (fls. 207/212), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 215/217, deixou de ofertar parecer, face à ausência, *in casu*, de interesse público a justificar sua intervenção.

#### É o breve relato. DECIDO.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Itapeva**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regimento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.000072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HECE MAQUINAS E ACESSORIOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Hece Máquinas e Acessórios Indústria e Comércio Ltda contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Carlos - agência Alexandrina**, visando obter certificado de regularidade do FGTS (CRF), que teria sido denegada pela autoridade impetrada sob a alegação de existência de execução judicial em desfavor da impetrante, para a cobrança de débitos relativos ao FGTS (fls. 02/09).

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 59/64).

Sentenciado o feito (fls. 96/100), cassou-se a liminar e denegou-se a segurança, declarando extinto o processo com julgamento de mérito.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 107/117).

Sem contra-razões (fls. 125), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 130/131, no sentido de se dar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Carlos**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.003104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO

APELADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO

ADVOGADO : ANGELO RICARDO TAVARIS e outro

DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida e de recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por COOP - Cooperativa de Consumo - contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em Santo André**, visando obter certificado de regularidade fiscal (CRF) referente aos recolhimentos devidos ao FGTS, sustentando que o débito apontado pela autoridade impetrada encontra-se garantido por penhora em execução fiscal (fls. 02/11).

A liminar foi deferida (fls. 104/105), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrada (fls. 124/130).

Sentenciado o feito (fls. 140/142), julgou-se procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da impetrante à obtenção do Certificado de Regularidade de Situação.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 161/165).

Com contra-razões (fls. 172/174), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 180/182, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Santo André**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa tida por ocorrida e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : ARBITRA CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MARTINS DO NASCIMENTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **ARBITRA - CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA** em face de ato do **SUPERVISOR DO FGTS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, visando a sua inclusão no sistema integrado Nacional da Caixa Econômica Federal, para acatar e liberar o FGTS pelo código 01, quando determinado em sentença homologatória de acordo ou sentença arbitral, proferida por quaisquer dos árbitros que fazem parte dessa Câmara ou de árbitros que se socorrerem da impetrante para exercer tal função (fls. 02/13).

A liminar foi deferida (fls. 73/74).

Sentenciado o feito (fls. 107/109), concedeu-se parcialmente a segurança e confirmou-se a liminar, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, vez que sustentou que a sentença arbitral, nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem, tem o mesmo efeito das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo documento hábil a comprovar a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, autorizando o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, na hipótese do artigo 20, I da Lei n.º 8036/90.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 119/125).

Com contra-razões (fls. 129/143), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, com conseqüente reforma da r. sentença, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC (fls. 144/146).

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Supervisor do FGTS da Caixa Econômica Federal**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior.*

(...) *O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do supervisor da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por conseqüência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa tida por ocorrida e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE S/C LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *ESCOLA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR SÃO JORGE* em face do *GERENTE EXECUTIVO DO FGTS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO*, visando obter ordem judicial que determine ao impetrado a imediata expedição da certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, necessária para que possa regularizar seu registro junto ao Ministério da Educação e Cultura - MEC (fls. 02/09).

A liminar foi deferida (fls. 27/28).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 34/52).

Sentenciado o feito (fls. 82/85), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Houve interposição de recurso de apelação pela impetrante (fls. 132/135).

Sem contra-razões (fls. 143), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 67/72, por não verificar, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 147).

**É o relatório. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **GERENTE EXECUTIVO DO FGTS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto



com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.017827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : GLAUCOS JOSE DE ARANTES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Glaucos José de Arantes contra **ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando o desbloqueio, bem como a movimentação dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fls. 02/08).

A liminar foi deferida (fls. 40/42).

Sentenciado o feito (fls. 78/80), com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil, julgo-se procedente o pedido, para conceder a segurança, autorizando o levantamento, em favor do impetrante, das importâncias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 87vº).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 89/89vº, no sentido de se dar parcial provimento à remessa, reformando a r. sentença concessiva apenas quanto aos valores advindos da correção monetária de fevereiro de 1991.

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegados do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : KLAUS BERNHARD SCHNEIDER

ADVOGADO : NILSU JOSE MIGUEL MALUF JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Klaus Bernhard Schneider contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo - agência Higienópolis**, objetivando o levantamento de seu saldo de FGTS, através de seu procurador (fls. 02/06).

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 27/30).

Sentenciado o feito (fls. 52/54), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 62/65).

Sem contra-razões (fls. 66), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 70/72, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.025116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : CAMARA ARBITRAL DE DIADEMA LTDA CAD

ADVOGADO : OSVALDO ANDRADE DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **CÂMARA ARBITRAL DE DIADEMA LTDA** contra ato do **SUPERVISOR DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, visando a liberação dos valores depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, creditados junto à Caixa Econômica Federal, a todos os trabalhadores cujos litígios forem solucionados através de procedimentos arbitrais proferidos pelos árbitros pertencentes aos seus quadros (fls. 02/16).

A liminar foi deferida às fls. 63/65.

Sentenciando o feito, julgou-se extinto o processo, com resolução de mérito, e concedeu-se a segurança, para determinar ao impetrado que reconhecesse a eficácia vinculativa das sentenças arbitrais prolatadas pelos árbitros da impetrante, homologatórias de rescisões sem justa causa de contratos de trabalho, e, tão somente ao trabalhador que tivesse participado de tais avenças, fosse garantindo o direito de levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, na forma do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 (fls. 100/107).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/127).

Com contra-razões (fls. 130/141), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou, às fls. 144/146, pelo provimento da apelação, para reformar a r. sentença, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Supervisor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da Caixa Econômica Federal**, que, no meu entender, não possuem legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do supervisor da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : MIGUEL APARECIDO MOREIRA

ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *MIGUEL APARECIDO MOREIRA* contra ato do *SUPERVISOR DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, visando que seja aceita como eficaz e suficiente a sentença arbitral ou homologatória de conciliação, para o soergimento de FGTS de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa (fls. 02/55).

A liminar foi deferida (fls. 91/93).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada e confirmando a liminar, para determinar à autoridade coatora que reconhecesse a validade das homologações trabalhistas e sentenças proferidas pelo impetrante, inclusive liberando os valores do FGTS de todos os empregados que utilizaram do procedimento arbitral para a solução de seus conflitos (fls. 126/131).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 140/151).

Com contra-razões (fls. 159/189), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 193/195).

**É o breve relato. DECIDO.**

Recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo *Supervisor do FGTS da Caixa Econômica Federal*, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições*.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se*

vincula (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do supervisor da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por conseqüência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa tida por ocorrida e o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.009205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

APELADO : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

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

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por José Sebastião dos Santos contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Guarulhos**, visando o levantamento do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, já que esta se encontra inativa há mais de 05 (cinco) anos (fls. 02/07).

A liminar foi deferida (fls. 37/38).

Sentenciado o feito (fls. 59/64), julgou-se procedente o pedido, para, com fundamento no art. 20, VIII da Lei nº 8.036/90, determinar que a autoridade impetrada autorizasse José Sebastião dos Santos a proceder ao saque do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, em razão da suspensão, por mais de três anos, do contrato de trabalho firmado com o Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Guarulhos.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 71/77).

Com contra-razões (fls. 86/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 102/106, no sentido de se negar provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Guarulhos**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**



1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.
2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.
3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.
4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.  
(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa oficial e o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.014471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ROSELI HENRIQUE DE SANTANA  
ADVOGADO : ROBERTO PROTAZIO DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Roseli Henrique Marques contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando a liberação dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, em razão de dispensa sem justa causa, conforme sentença arbitral (fls. 02/11).

A liminar foi deferida (fls. 21/23).

Sentenciado o feito (fls. 55/60), concedeu-se a segurança, para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF - que desse cumprimento à decisão arbitral proferida pelo árbitro Roberto Protázio de Moura da Câmara Paulista de Mediação, Conciliação e Arbitragem Ltda, liberando o FGTS da impetrante, nos moldes ali estabelecidos.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 73).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 74/75, no sentido de se negar seguimento à remessa oficial.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão

do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.016929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CLEYTON VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO PROTAZIO DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Cleyton Vieira da Silva contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, visando a liberação dos valores depositados em sua conta vinculada de FGTS, tendo em vista a extinção de seu contrato de trabalho sem justa causa, conforme sentença arbitral (fls. 02/11).

A liminar foi indeferida (fls. 23/24).

Sentenciado o feito (fls. 65/69), concedeu-se a segurança, julgando-se extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar a liberação ao impetrante do saldo existente em sua conta vinculada do FGTS, desde que apresente à agência da CEF o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT) e demonstre a satisfação dos requisitos previstos no *caput* e no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 77).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 78/80, no sentido de se negar provimento à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis*

de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) **O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.**

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

2. *Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

3. *Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

4. *Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

(*ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : JAIRO JOAQUIM DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida e de recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Maria de Lourdes da Silva contra **ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Barueri**, visando o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, em razão da mudança de regime de celetista para estatutário (fls. 02/07).

A liminar foi indeferida (fls. 37/39).

Sentenciado o feito (fls. 68/72), julgou-se procedente o pedido formulado e concedeu-se a segurança, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à liberação dos valores depositados no FGTS da impetrante, com o que declarou-se extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 81/87).

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 92/96, no sentido de se negar provimento ao reexame e ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

## É o breve relato. DECIDO.

Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Barueri**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste writ.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADOS** a remessa tida por ocorrida e o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.013496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CELIO LUIS DOS SANTOS e outro

: ELAINE CRISTINA PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

PROCURADOR : SILVIO TRAVAGLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Célio Luiz dos Santos e Elaine Cristina Pereira Santos contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em Barretos**, objetivando tutela mandamental que lhes assegure o levantamento de seu saldo de FGTS para quitação do financiamento de imóvel residencial (fls. 02/13). Sentenciado o feito (fls. 117/125), concedeu-se a segurança, para o fim específico de autorizar os impetrantes a movimentar a conta de FGTS para pagamento do imóvel situado na Rua Nemer Assad Mokdeci, nº 192, no Conjunto Residencial José Amêndola Neto, em Barretos/SP.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 136, no sentido de se manter a r. sentença *a quo*.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Barretos**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.014831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : MEIRE MARIA ARCA

ADVOGADO : VANESSA GRESPAN BARONI e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em sede de mandado de segurança, impetrado por Meire Maria Arca contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas**, visando a realização do pagamento dos valores e benefícios a si pertencentes (FGTS e seguro-desemprego), diretamente a sua genitora, com procuração pública outorgando-lhe esses poderes, já que se encontra detida por prisão preventiva decretada (fls. 02/09).

A liminar foi deferida (fls. 35).

Sentenciado o feito (fls. 61/66), concedeu-se a segurança, julgando a ação procedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para autorizar o pagamento dos valores e benefícios pertencentes à impetrante, a sua outorgada na procuração pública apresentada nestes autos - fls. 10 e verso.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença proferida (fls. 74).

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 78, no sentido de se manter a r. sentença.

#### **É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**



1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.
2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.
3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.
4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.  
(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CAMARA BANDEIRANTE DE MEDIACAO E ARBITRAGEM  
ADVOGADO : ANTONIO DA CRUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em sede de mandado de segurança, impetrado por Câmara Bandeirante de Mediação e Arbitragem contra **ato do Gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, objetivando que se reconheça o direito líquido e certo de determinar o reconhecimento e o acolhimento de sentença homologatória de rescisão de contrato de trabalho proferida em juízo arbitral (fls. 02/05).

A liminar foi indeferida (fls. 52/53).

Sentenciado o feito (fls. 78/97), julgou-se improcedente a ação e denegou-se a ordem por reconhecer nulas e ineficazes as sentenças arbitrais proferidas pela Câmara Bandeirante de Mediação e Arbitragem para dirimir conflito individual de natureza trabalhista e julgou-se extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, quanto ao pedido referente ao reconhecimento e acolhimento da sentença homologatória de Lourival Pedro Votre, em razão da litispendência ao Processo nº 2005.61.00.009534-4.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 105/109).

Com contra-razões (fls. 127/130), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 133/135, no sentido de se extinguir o processo sem julgamento do mérito, em razão da carência da ação (falta de legitimidade processual ativa) ou, no mérito da ação, negar provimento ao apelo.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **gerente da Caixa Econômica Federal em São Paulo**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou*

*habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.028412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ERONIDES RODRIGUES GUIMARAES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

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

DECISÃO

Trata-se de **remessa tida por ocorrida** em sede de mandado de segurança, impetrado por *ERONIDES RODRIGUES GUIMARÃES* contra ato do *GERENTE REGIONAL DO FGTS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO*, visando o desbloqueio da conta de FGTS no seu sistema interno, permitindo ao impetrante a movimentação do valor depositado (fls. 02/08).

A liminar foi indeferida (fls. 39/40).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para que a autoridade impetrada providenciasse o desbloqueio do valor depositado, a título de correção monetária creditada em razão da sentença judicial transitada em julgado, desde que o valor principal já tivesse sido liberado, após o preenchimento de uma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 (fls. 72/78).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e improvimento da remessa, mantendo-se a concessão da segurança (fls. 92).

**É o breve relato. DECIDO.**

Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do artigo 14, §1º da Lei n.º 12.016/09, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo *Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo*, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições**.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mando de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:  
http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.*

*2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.*

*3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.*

*4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente regional da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por consequência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa tida por ocorrida.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.001117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JAIRO QUEIROZ DO VALE

ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *JAIRO QUEIROZ DO VALE* contra ato da *SUPERVISORA DE HABITAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, visando a liberação do seu FGTS (fls. 02/09).

A liminar foi indeferida (fls. 91/95).

Sentenciado o feito (fls. 113/117), julgou-se improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, pela razão da existência de débito pendente relativo ao financiamento do imóvel, conforme foi apontado pela autoridade impetrada e desconstituído pelo impetrante, impediu-se o reconhecimento da validade do contrato de promessa de compra e venda, pois enquanto subsistisse saldo devedor do financiamento, remanesceria a garantia hipotecária que grava o bem em favor do Agente Financeiro, não sendo a via mandamental meio adequado para a discussão sobre a existência, ou não, do referido débito.

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 142/148).

Com contra-razões (fls. 153/156), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do impetrante, reformando a r. sentença de primeiro grau jurisdicional apenas no que tange à extinção do feito com julgamento do mérito, já que o caso é de falta de interesse de agir (fls. 159/164).

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pela *Supervisora de Habitação da Caixa Econômica Federal*, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*. Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções*.

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de *poder de decisão* dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições*.

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.*

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.
2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.
3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.
4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.  
(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade da supervisora da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por conseqüência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.008946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TRIBUNAL DE MEDIACOES E ARBITRAGEM GUARULHOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CREUSA AKIKO HIRAKAWA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo *TRIBUNAL DE MEDIACOES E ARBITRAGEM GUARULHOS S/C LTDA* contra ato do *SUPERVISOR DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, visando o reconhecimento e o cumprimento das suas decisões arbitrais, bem como que o impetrado autorize o levantamento do FGTS pelos trabalhadores que se submeterem ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa nas hipóteses previstas no artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, especialmente com relação às dispensas sem justa causa (fls. 02/15).

A liminar foi deferida às fls. 151/153.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido, para assegurar o levantamento do FGTS a todos os trabalhadores cujos litígios fossem solucionados através de sentenças arbitrais proferidas pelos árbitros pertencentes aos quadros do impetrante (fls. 167/169).

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 174 e 176).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 158/165, por não ver caracterizado, *in casu*, o interesse público que justifique a sua intervenção.

**É o breve relato. DECIDO.**

Antes da análise do mérito da impetração, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo *Supervisor do FGTS da Caixa Econômica Federal*, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões.

Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

*Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.*

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do supervisor da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, razão por que declaro a nulidade da r. sentença monocrática e, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e, por conseqüência, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.047767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : CARLOS MACRUZ  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
INTERESSADO : ESCOLA DESENVOLVIMENTO S/C LTDA e outros  
: IOLANDA MACRUZ  
: ADRIANA MARIA MACRUZ PISSINATTI  
CODINOME : ADRIANA MARIA MACRUZ PESSANATTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.02845-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 170/174 e 195/196, que julgou procedente a exceção de pré-executividade, oposta por Carlos Macruz, e desconstituiu a CDA em relação ao excipiente.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não apelou da sentença.

**Decido.**

**Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte,*

*parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.** 1. *O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

*(STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA.**

**IMPOSSIBILIDADE.** 1. *É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos*



vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLEMENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)**

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou praticarem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)**

**Do caso dos autos.** A exceção de pré-executividade versa sobre a existência ou não de responsabilidade do excipiente, antigo sócio da empresa executada, em relação ao débito junto ao INSS. No caso em questão, apesar de ter ocupado o cargo de sócio na empresa, o excipiente demonstrou que não detinha poder de gerência, conforme consta do contrato social de fls. 127/142. Dessa forma, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPVET HOSPITAL VETERINARIO ARCA DE NOE S/C LTDA e outros  
: SERGIO LUIZ LEAL FILIZZOLA  
: ALEXANDRA PIAI SILVA FILIZZOLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.12.07097-2 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 50/58 que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a embargante recorre, em síntese, com o argumento de que a sentença proferida extrapolou os limites da lide, incorrendo em nulidade (fls. 61/66).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 69/73).

#### Decido.

**Sentença ultra petita. Redução aos limites do pedido.** A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.*

*Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.*

*(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)*

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Do caso dos autos.** O recurso merece parcial provimento. Analisando-se a preliminar de julgamento *extra petita* formulada pela embargante, entendo ter havido somente julgamento *ultra petita*, conquanto a sentença apreciou o pedido da apelante quanto ao excesso de execução e à abusividade dos índices de correção monetária e dos juros moratórios. Dessa forma, reduzo a sentença aos limites do pedido inicial. Não obstante, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Destarte, a sentença impugnada deve ser mantida nesses pontos. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação tão-somente para reduzir a sentença aos limites do pedido inicial nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.014748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : VICTOR SARTORI  
ADVOGADO : MARISTELA KELLER  
PARTE RÉ : MARCO AURELIO BARAUSKAS  
ADVOGADO : BERNARDINO NUNES BARROS  
PARTE RÉ : MASTER UNIQUE SERVICE PROPOSITION PLANEJAMENTO ENGENHARIA E  
COM/ LTDA e outros  
: TADEU ANTONIO FERREIRA  
: JOAO BATISTA FURTADO DE LIMA  
: JUAREZ RODRIGUES FILHO  
: FRANCISCO OTAVIO CONDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.84689-8 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 194/198, que julgou procedente a exceção de pré-executividade, oposta por Carlos Alberto Fernandes de Moura, e desconstituiu a CDA em relação ao excipiente. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não apelou da sentença.

**Decido.**

**Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.** 1. O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.** I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou praticarem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...)** 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-

*probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)*

**Do caso dos autos.** A exceção de pré-executividade versa sobre a existência ou não de responsabilidade do excipiente, antigo sócio da empresa executada, em relação ao débito junto ao INSS. No caso em questão, apesar de ter ocupado a condição de sócio na empresa, o excipiente demonstrou que não detinha poder de gerência, conforme consta da alteração do contrato social de fls. 154/183. Dessa forma, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.002758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : ARNALDO CORREIA AMARAL

ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI

PARTE RE' : INCOMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

PARTE RE' : ARLINDO DE SOUZA AMARAL

ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.19620-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 129/132, que julgou procedente a exceção de pré-executividade, oposta por Arnaldo Correia Amaral, e desconstituiu a CDA em relação ao excipiente.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não apelou da sentença.

**Decido.**

**Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como*

co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA.**

**IMPOSSIBILIDADE.** 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.**

**I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou pratiquem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...)** 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

**Do caso dos autos.** A exceção de pré-executividade versa sobre a existência ou não de responsabilidade do excipiente, antigo sócio da empresa executada, em relação ao débito junto ao INSS. No caso em questão, apesar de ter ocupado a condição de sócio na empresa, na época dos fatos geradores, o autor demonstrou que não exercia o poder de gerência, conforme consta do contrato social de fls. 88/102. Dessa forma, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.005405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : DORIS MARIA MACHADO e outros  
: ELOY ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA  
: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA  
: IRENE DA COSTA ARRUDA  
: WILMA POMME DE OLIVEIRA VAZ

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

No. ORIG. : 93.00.11273-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 56/57 que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a ré a pagar o reajuste correspondente a 7/30 (sete trinta avos) do índice de 16,19%, sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, com correção monetária da data em que devido, e juros de 6% a. a. a partir da citação. Determinou, ainda, que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, à vista da sucumbência recíproca, bem como que as custas processuais serão divididas igualmente.

A União informou que não pretende apelar, com fundamento na Súmula Administrativa nº 1, de 27.06.97, por ter sido concedido o reajuste referente à URP de abril e maio de 1998, na proporção de 7/30 de 16,19% (fl. 64).

Determinado o reexame necessário à fl. 65.

**Decido.**

**Servidor público. Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade.** A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença proferida. É procedente o pedido no que concerne à URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para explicitar os critérios da correção monetária, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ASR TELECOMUNICACOES S/A

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.17906-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por ASR TELECOMUNICAÇÕES S/A em face da União Federal, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 25 foi extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

A requerente interpôs apelação (fls. 38/47), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação cautelar não reúne condições de admissibilidade.

Com efeito, o processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

No caso dos presentes autos, a ação cautelar foi ajuizada incidentalmente a outra demanda cautelar, na qual relata a requerente que não foi obtida a expedição de certidão negativa de débitos.

Diante da total impropriedade da medida, correta a r. sentença recorrida que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

A r. sentença foi prolatada de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO E SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O processo cautelar possui a finalidade de assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente a ser proferida na ação principal, a fim de viabilizar a sua execução. 2. Ocorrido o trânsito em julgado da ação principal, a hipótese é de perda de objeto e superveniente falta de interesse de agir em relação à presente ação cautelar. 3. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais." (RESP 316388/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 10.09.01, p. 285.) 4. Sentença mantida por fundamento diverso, condenando-se, porém, o INSS, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em relação autores Carlos Romeu dos Santos, Dílson Borges Bittencourt e Isaías Plácido Neto, mantendo a condenação fixada na r. sentença em relação ao autor Valvino Faleta Gabriel. Apelação dos autores prejudicada.*

*(Processo AC 200233000036733 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200233000036733 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:12/06/2006 PAGINA:34 - Data da Decisão 24/04/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SATISFATIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA. 1. A função cautelar "não consiste em antecipar solução da lide para satisfazer prematuramente o direito material subjetivo em disputa no processo principal. O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito" (Humberto Theodoro Júnior : Apud REO 96.01.06461-3/MG apud MC 2004.01.00.044068-8/DF, In DJU de 7-11-2005, p. 25). 2. Assegura a medida cautelar senão os efeitos próprios da sentença a ser proferida na ação principal. Guarda, portanto, estreita relação com o processo principal, sem, contudo, antecipar-lhe o resultado. Ora, uma vez extinta a ação principal - e transitada em julgado a sentença, sem recurso da parte interessada - não há como subsistir a cautelar, notadamente em decorrência de seu caráter acessório. 3. Ausente a intenção de acautelar a eficácia de resultado útil do principal, não existe interesse processual a supedanear pedido que lhe é idêntico. E evidente a inadequação da via eleita para obtenção de provimento jurisdicional de cunho satisfativo e índole condenatória/repetitória e compensatória. 4. Neste sentido é a jurisprudência dos nossos Tribunais: REsp 991007/MS, 1ª Turma/STJ, Rel.: Ministro José Delgado, DJU de 11.03.2008; AGRMC 2008.01.00.009425-6/RO, 7ª Turma deste eg. Tribunal, Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 14.11.2008, p. 343 e AC 96.01.23598-1/DF, 2ª Turma deste eg. Tribunal, Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJU de 31.01.2008, p. 128. 5. Recurso de apelação desprovido. Sentença extintiva mantida, por ausência de interesse processual.*

*(Processo AC 200001000892612 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000892612*

*Relator(a) JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:06/03/2009 PAGINA:113 - Data da Decisão 17/02/2009)*

*SFH. CAUTELAR. NATUREZAÇÃO SATISFATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A Medida Cautelar é aviada, em regra, para assegurar o resultado útil do provimento a ser concedido em processo principal, de molde a garantir sua execução. 2. "Cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito" (CPC, art. 808, III). Na hipótese, a Ação Principal nº 2007.38.00.022748-8 encontra-se arquivada, não mais subsistindo interesse no prosseguimento desta ação cautelar. 3. Os pedidos de nulidade da execução extrajudicial não se coadunam com o*



procedimento cautelar, ante a sua natureza satisfativa. É cabível, na hipótese, ação anulatória da execução extrajudicial e qualquer outro pedido de natureza cautelar deve ser desta ação dependente. 4. Apelação da parte autora não provida.

(Processo AC 200738000192490 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200738000192490 - Relator(a) JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:07/11/2008 PAGINA:195 - Data da Decisão 20/10/2008).

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA PRESENTE AÇÃO. MANTIDA SUA EXTINÇÃO.** 1 - Não obstante os motivos que levaram à extinção do processo, quais sejam, a de que o pedido tem caráter satisfativo e que o direito material não restou comprovado, deve ser ressaltado que o pedido da ação principal - em apenso -, além de ter sido julgado improcedente, tal foi mantido por este Relator, o que, a rigor, demonstra que não mais subsiste a tutela preventiva a ser resguardada. 2 - **Com efeito, o provimento cautelar objetiva assegurar a eficácia e a utilidade práticas do resultado que se pretende na ação principal, desta sendo sempre dependente, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil.** 3 - **A propósito, leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: "a ação cautelar corresponde ao direito de provocar o órgão judicial a tomar providências para conservar e assegurar provas ou bens, ou para eliminar de outro modo a ameaça de perigo de prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer, a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil".** 4 - Apelação conhecida, mas prejudicada. Mantida a extinção do processo.

(Processo AC 200202010206715 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 287870 - Relator(a) Desembargador Federal ARNALDO LIMA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2004 - Página::230 - Data da Decisão 04/02/2004)

**PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO.** 1. **O processo cautelar destina-se a assegurar o resultado útil do processo principal, mediante providências que não se confundem com a antecipação da tutela. A medida cautelar não deve conduzir à satisfação do credor, visto que não coincide com a conseqüência jurídica que deriva do processo principal.** 2. O pedido, no caso, é típico de antecipação da tutela, o que torna inviável a utilização da ação cautelar. 3. Recurso a que se nega provimento.

(Processo AC 9602242701 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 113904 - Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJU - Data::11/09/2002 - Página::240 - Data da Decisão 30/10/2001)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.** 1. **A ação cautelar tem por finalidade garantir o resultado útil da ação principal, durante o tempo em que se espera para poder iniciar o processo, ou enquanto este se realiza.** 2. No caso dos autos, em que pese a queixa do requerente, de que a demora na suspensão da pena que lhe foi aplicada e o reconhecimento do direito à equiparação do "Auxiliar de Farmácia" ao "Oficial de Farmácia" causa-lhe prejuízo de grande monta, a verdade é que ingressou com a presente ação somente em 5.2.2007, ou seja, passados quase 3 meses da data em que lhe foi aplicada a infração mencionada. E não há nos autos notícia de interposição da ação principal. Assim sendo, não resta caracterizada a presença do requisito do perigo da demora a justificar a propositura da medida cautelar. 3. Portanto, evidenciada a ausência do referido requisito, impõe-se a extinção da ação, sem resolução de mérito, pois ausente uma das condições para o desenvolvimento válido e regular do processo, confirmo o julgado contido na sentença. 4. Negado provimento à apelação.

(Processo AC 200761000024693 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1270643 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 930 - Data da Decisão 26/03/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da requerente. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CIVEL Nº 2008.61.00.016745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA REIS e outro

: MARIA NOELIA RAFAEL OLIVEIRA REIS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco de Assis Silva Reis e outro contra a sentença de fls. 76/76 v., que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em razão de os autores não haverem se manifestado acerca do despacho de fl. 74, com fundamento no art. 267, I, c. c. os arts. 295, VI e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) as diligências exigidas pelo MM<sup>o</sup> Juízo *a quo*, como autenticar documentos, não são essenciais para o regular processamento da petição inicial, de modo que não deveria ter havido o seu indeferimento;
- b) quem deve trazer informações sobre pagamento de prestações aos autos é a apelada e não a apelante;
- c) é possível se produzir provas durante o transcorrer da instrução processual civil,
- d) a apelante deve ser intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu procurador pelo Diário Oficial (fls. 79/82).

Não foram apresentadas contra-razões.

### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2<sup>o</sup>), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1<sup>o</sup>). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

### *FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3<sup>a</sup> Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

### *PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL n<sup>o</sup> 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3<sup>a</sup> Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 02.01.95 (fl. 45), no valor de R\$ 26.133,33 (vinte e seis mil, cento e trinta e três reais e trinta e três centavos), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento com prorrogação por 60 (sessenta) meses e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 43).

O recurso interposto é manifestadamente inadmissível. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito porquanto a parte autora quedou-se inerte ante o despacho de fl. 74 e a apelação aborda matérias totalmente impertinentes ao caso. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO LUIS PIRES DE SOUSA e outro

: THIANA LORENZO DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Luís Pires de Sousa e outro contra a sentença de fls. 142/143, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) as diligências exigidas pelo MMº Juízo *a quo* à fl. 91, como autenticar documentos, não são essenciais para o regular processamento da petição inicial, de modo que não deveria ter havido o seu indeferimento;
- b) quem deve trazer informações sobre pagamento de prestações aos autos é a apelada e não a apelante;
- c) é possível se produzir provas durante o transcorrer da instrução processual civil,
- d) a apelante deve ser intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu procurador pelo Diário Oficial (fls. 151/153).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

#### *FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

#### **PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 25.03.88 (fl. 70), no valor de Cz\$ 2.116.637,25 (dois milhões, cento e dezesseis mil, seiscentos e trinta e sete cruzados e vinte e cinco centavos), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 59).

O recurso interposto é manifestadamente inadmissível. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito porquanto a parte autora quedou-se inerte, não obstante haver sido intimada por 3 (três) vezes, ante o despacho de fl. 116 e a apelação aborda matérias totalmente impertinentes ao caso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU

ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO  
APELADO : ELZA MARIA RAGGHIANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR FERNANDES SANDRIN

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru contra a sentença de fls. 152/158, que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o direito da parte autora à cobertura do saldo residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e deferiu o seu pedido de antecipação de tutela. Outrossim, condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa, a serem igualmente divididos entre os réus.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União para a representação judicial do FCVS;
- b) o "contrato de gaveta" firmado é irregular porquanto posterior a 14.02.90, o que contraria a MP n. 133/90 e a Lei n. 8.004/90;
- c) que de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fator gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- d) que a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- e) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 165/172).

Em suas razões de apelação, a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sua ilegitimidade passiva *ad causam*;
- b) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fator gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- c) a transferência dos direitos e obrigações advindos de contratos celebrados no âmbito do SFH só é possível com a interveniência obrigatória da instituição financiadora;
- d) não há que se falar em concessão de tutela antecipada ante a ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da apelada (fls. 175/197).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 203/207).

#### **Decido.**

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).*

*1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)*

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

*ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.*

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

*CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.*

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a um contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a intervenção obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad*

*causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.**

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (*rectius*, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.**

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**Do caso dos autos..** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.09.83 (fl. 38), no valor de Cr\$ 1.982.347,66 (um milhão, novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e quarenta e sete cruzeiros e sessenta e seis centavos) (fl. 36), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela Price e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 37). O "contrato de gaveta" foi firmado em 25.05.96 (fl. 44) e houve a sub-rogação, com a interveniência dos réus, em 12.07.99 (fl. 21).

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru porquanto ela é parte no contrato objeto da lide. Improcedente a alegação de que o "contrato de gaveta" não é válido por falta de interveniência obrigatória da instituição financiadora a teor do documento juntado à fl. 21. Ademais, ainda que assim não fosse, o "contrato de gaveta" foi firmado antes de 25.10.96, assim, a presente situação preenche os requisitos da Lei n. 8.004/90 e do art. 20 da Lei n. 10.150/00, o que possibilitaria o posterior reconhecimento da validade do contrato. No mérito, verifica-se que o contrato original foi pactuado antes de 05.12.90, destarte, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Ribeiro da Silva contra a sentença de fls. 209/222, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula pelo cerceamento de defesa, em razão da inexistência da realização da perícia;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- d) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- f) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 227/251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 254/255).

#### **Decido.**

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

#### *PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

#### *PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

#### *SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.*



1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.
2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.
4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.
5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.
- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.
- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.
- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

**PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...). (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.**

(...)

- 4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...). (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

*3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de*

indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

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

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

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

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

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

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.12.00, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 141/142).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

**Boletim Nro 841/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA FEITOSA e outros  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros  
: CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI  
APELANTE : ARISTIDES DE CAETANO  
: ARMANDO LAGO  
: BENEDITO OLIMPIO  
: CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 95.03.02880-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir no prazo estipulado na decisão as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Antonio Ferreira Feitosa e Armando Lago e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos e negar provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.036944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
APELADO : MANFREDO ERNE  
ADVOGADO : EVELIN DE CASSIA MOCARZEL PETIZ e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.15206-1 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se à atualização do débito judicial os mesmos critérios de correção do FGTS.

VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para excluir a aplicação dos indexadores de março de 1990 e da taxa progressiva de juros, bem como no tocante aos critérios de correção monetária do débito judicial, quanto ao cabimento dos juros de mora e às verbas da sucumbência, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que dava parcial provimento em menor extensão ao apelo da CEF, reformando a sentença para excluir a aplicação do indexador de março de 1990 (ultra petita) e a taxa de juros progressivos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : CELSO FERREIRA ESTRELLA

ADVOGADO : LUCIANI GONCALVIS STIVAL

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO

: ALIETE MARIA DE OLIVEIRA VALENTIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.23711-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março de 1990 e de abril de 1990, devendo a

CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal, a verba honorária é devida pela parte Autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

VI - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes, no tocante à Caixa Econômica Federal.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

VIII - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para manter a aplicação tão somente dos indexadores de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, março de 1990, no percentual de 84,32% e de abril de 1990, no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ORIOVALDO DOS SANTOS espólio e outros  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : ELSA MARIA TEIXEIRA DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MENDES espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : REGIANE DA SILVA MENDES  
APELANTE : ANTONIO SEVERINO DO NASCIMENTO espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ANUNCIADA SILVA DO NASCIMENTO  
APELANTE : DJALMA ARGELLO CUNHA espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MACHADO  
APELANTE : VENEZIO ESMAEL DOS SANTOS espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA  
APELANTE : DINALDO CARDOSO DOS REIS espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA  
APELANTE : ROSALVO APARECIDO CHAGAS espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : CLEUSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS CHAGAS  
APELANTE : MARCIA ELENA SANTOS espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDETE LOPES SANTOS  
APELANTE : OSWALDO PINTO espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : CELIA DA CONCEICAO PINTO  
APELANTE : DECIO TRINANES SOARES espólio  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
REPRESENTANTE : ELENICE VIRCHES SOARES



APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referida autora.

IV - Agravo retido prejudicado.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre a autora Márcia Elena dos Santos e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referida autora, prejudicada a apelação quanto à mesma, julgar prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.08.001258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PLACIDO BUENO SANCHEZ

ADVOGADO : MOACIR FERNANDES FILHO e outro

CO-REU : MARIA VITORIA MORENO SANCHEZ

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - OCORRÊNCIA - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE "EX OFFICIO".

1. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95, "d" e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica ao apelado. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, para os fatos cometidos sob a sua égide. Aplicabilidade do princípio geral do tempus regit actum.

2. A materialidade delitiva restou demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) de nº 32.470.544-1 e 32.470.545-0 referentes aos débitos de R\$ 2.123,68 (dois mil, cento e vinte e três reais e sessenta e oito centavos) e R\$37.005,31 (trinta e sete mil e cinco reais e trinta e um centavos).

3. Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que o réu PLÁCIDO BUENO SANCHEZ tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois, como consta do contrato social, era o responsável pela administração da empresa (conforme consta expressamente na cláusula 2ª - e na cláusula 9ª), evidenciando-se, assim, a sua inquestionável responsabilidade penal.

4. A conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, bem como no artigo 168-A do Código Penal, não trata da apropriação indébita propriamente dita, mas sim de um tipo penal diverso, que apenas recebeu, indevidamente, o nomen iuris de apropriação indébita previdenciária. Trata-se de crime de natureza formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de um crime omissivo próprio.

5. Dosimetria da pena estabelecida no seu mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

6. Não há agravantes nem atenuantes a considerar, estando presentes as condições estabelecidas no artigo 71 do Código Penal, a autorizar a incidência da causa de aumento relativa à continuidade delitiva. O apelado teve o mesmo "modus

operandi" em sua empreitada delitativa, e houve, também, regular intervalo de tempo entre os crimes praticados. Portanto, procedo ao aumento de 1/6 (um sexto) na pena-base impingida ao apelado, perfazendo o montante de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido no regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo, penas que se tornam definitivas.

7. Presentes os requisitos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, impõe-se a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, a qual deverá ser revertida em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo juízo da execução penal, além de manter a pena pecuniária fixada em 11 (onze) dias-multa, arbitrada no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (artigo 44, § 2º - última parte, do Código Penal).

8. Sem levar em conta a exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação à conduta perpetrada pelo réu, haja vista que a sanção corporal, para efeitos de prescrição, fixada em 02 anos de reclusão (sem levar em conta o aumento pela continuidade delitiva) prescreve em 04 anos, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia até o presente momento.

9. Recurso do Ministério Público Federal provido para se decretar a condenação do apelado. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença e condenar o réu PLACIDO BUENO SANCHEZ, por infração ao disposto no artigo 95, letra "d", da Lei nº 8212/91, c.c. artigo 71 do Código Penal, à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias multa, no valor unitário mínimo legal, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JULIO OUTUBO e outros

: LIDIA OTUBO

: JOSE MAURO MOREIRA

: GERALDO DO PRADO

: WILSON FERNANDO MONTEIRO

: ANTONIO ROSA DOS SANTOS

: JOSE JAMIL FERNANDES

: JOSE ELPIDIO VENANCIO

: GERALDO JORGE

: JUVENAL SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.04.04930-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir no prazo estipulado na decisão as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Júlio Outubo e Juvenal Santos da Silva e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO VICENTE SANTOS falecido e outros  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA SANTOS  
APELANTE : BENEDITA BENTO  
: HELIO SEBASTIAO BERNARDO  
: BENEDITO MILLER  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro  
CODINOME : BENEDITO MULLER  
APELANTE : JOSE CANDIDO DE LIMA  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 97.13.02177-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir no prazo estipulado na decisão as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referido autor.

IV - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor José Cândido de Lima e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a referido autor e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.005532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DEALIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINAR.

- Conduta do delegado impetrante que, contrariando despacho do corregedor, não deu prosseguimento a sindicância outra que presidiu e que já relatara e dera por encerrada. Sindicância relatada com proposta de arquivamento. Cabimento do prosseguimento porém com a designação de outra autoridade. Infração disciplinar que não se configura.  
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.011326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIS HUSSAR e outros

: ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ

: DIVANI NUNES DA SILVA

: SERAFIM RODRIGUES MORENO espolio

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GARCIA MORENO

APELANTE : ZAQUEU FERREIRA DE PROENÇA

: LENI ARLETE DE ALMEIDA

: ANAIRDES SAMPAIO DRIGO

: FRANCISCO ROBERTO PRESTES

: JOSE PAES GARCIA

: NELSON GOMES NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Leni Arlete de Almeida e José Paes Garcia e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos e não conhecer do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.003383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO SALLOWICZ (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/275  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS MARTINS PIRES e outro  
INTERESSADO : MARIA LUCIA FERREIRA SALLOWICZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE - JUNTADA DO VOTO VENCIDO: ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é a do julgado com o próprio julgado. É verificada pelo descompasso entre a conclusão do voto e o contido no resultado do julgamento ou na ementa do acórdão. Precedentes.

2. A parte tem direito de conhecer as razões do voto vencido, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça.

3. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.10.004181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EUDO QUARESMA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE SILVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RECURSO IMPROVIDO - CAPITULAÇÃO JURÍDICA - LEIS Nº 4.117/62 E 9.472/97 - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO**

1. Autoria e materialidade delitiva restaram efetivamente comprovadas pelo amplo contexto de provas documentais e testemunhais carreadas.

2. Conforme se vislumbra dos laudos periciais acostados, a conduta perpetrada pelo apelante, além de formalmente típica, também apresentou-se revestida de tipicidade material, porquanto se constata a real potencialidade lesiva advinda da instalação da rádio sem os procedimentos administrativos legalmente previstos, podendo potencialmente interferir na regularidade da prestação de serviços públicos indispensáveis como polícia, ambulâncias, carros do corpo de bombeiros, aeroportos, etc.

3. Os fatos em questão subsumem-se ao artigo 183 da Lei nº 9.472/97, porquanto praticados quando já em vigência esta norma, que, no entendimento deste Relator, de fato, revogou a Lei nº 4.117/62. Não obstante, inexistindo recurso da acusação, deve ser mantida a reprimenda imposta com base na Lei nº 4.117/62 (um ano de detenção - mínimo legal), sob pena de *reformatio in pejus*.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, de ofício, alterar a capitulação jurídica imposta em primeiro grau, a fim de condenar o acusado como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, sem alteração da pena imposta, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ressalvando entendimento pessoal do JUIZ FED. CONV. HÉLIO NOGUEIRA quanto à capitulação do delito (art. 70, Lei 4.117/62).

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA  
: HAROLDO MENEZES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DO FEITO ANTE A EXCLUSÃO INDEVIDA DA EMPRESA DO REFIS - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOLO ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - GRAVES PREJUÍZOS AO BEM JURÍDICO TUTELADO - PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL - PENAS MAJORADAS**

- 1.- Não há falar-se em inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, menos ainda da descrição ou demonstração do dolo específico - prescindível à caracterização do crime em tela, conforme adiante se demonstrará -, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, apurando-se a autoria no decorrer da instrução.
- 2.- Ainda que a eventual nulidade da exclusão da empresa do Refis esteja sendo discutida em sede de mandado de segurança (fls. 778/798 do apenso), tal circunstância não tem o condão de suspender o andamento da ação penal, por total ausência de previsão legal, mesmo porque a suspensão do processo por aquele motivo não poderia ensejar a suspensão da prescrição penal, com conseqüente condução à impunidade, nada impedindo, porém, que, no caso de futura e eventual concessão da segurança, com o retorno da empresa ao Refis e nova suspensão do processo, os fatos sejam novamente revistos em outra sede processual.
- 3.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 4.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 5.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 6.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 7.- Sendo graves as conseqüências causadas ao bem jurídico tutelado, deve a pena-base ser fixada em metade acima do mínimo legal.
- 8.- Na segunda fase não há falar-se na atenuante da confissão espontânea, pois para a sua incidência é necessária a demonstração de efetivo arrependimento pelo réu e que a sua confissão seja, de fato, integral e espontânea, o que não ocorreu no presente caso, não se verificando pelo depoimento do acusado sua vontade de assunção integral pela prática delitiva em questão.
- 9.- Por fim, na terceira fase está correto o aumento da pena no patamar de 1/3 (um terço), não havendo que se falar em sua redução, pois foram várias as condutas reiteradas praticadas pelo apelante (cerca de três anos consecutivos), restando as reprimendas definitivamente aplicadas em quatro anos de reclusão e vinte dias-multa.
- 10.- Improvimento do recurso defensivo. Provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, negar provimento à apelação defensiva e, por maioria, dar provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as penas aplicadas em primeiro grau para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do JUIZ FED. CONV. HÉLIO NOGUEIRA. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que negava provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUCI MARA DA SILVA LUNDIN  
ADVOGADO : BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES  
AGRAVADO : MATS AKE LUNDIN  
ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.002777-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PERDA DE OBJETO PELO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA MESMA SESSÃO.**

1. Fica prejudicado o agravo de instrumento interposto para conceder efeito suspensivo à apelação pelo julgamento desta.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.032877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : LUCI MARA DA SILVA LUNDIN  
ADVOGADO : BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES  
REQUERIDO : MATS AKE LUNDIN  
No. ORIG. : 2001.61.04.002777-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO PELO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA MESMA SESSÃO.**

1. Pretende-se, na presente medida cautelar, que menor permaneça com a sua genitora até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no processo principal, Apelação Cível n. 2001.61.04.002777-0.
2. À vista do julgamento simultâneo deste com a Apelação Cível n. 2001.61.04.002777-0, na qual a matéria foi devolvida por força de recurso interposto, infere-se a ausência superveniente de interesse, à míngua de possível situação mais favorável à requerente no deslinde da via recursal.
3. Medida cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro

APELADO : RICARDO ALBIERO e outros  
ADVOGADO : ALCIMAR ALVES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : VIRGINIA WANDA PASQUALINI ALBIERO  
: NILTON RONEI ALBIERO  
: VALQUIRIA EUGENIA MAIA ALBIERO  
ADVOGADO : ALCIMAR ALVES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.58138-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. O valor unitário básico da terra deve ser fixado de acordo com o atribuído pelo assistente técnico de Furnas Centrais Elétricas S/A, uma vez que o perito oficial não indicou os índices utilizados para a atualização do valor de março para junho de 1992.
2. Tratando-se de área rural cuja servidão restringe-se a 0,59% da área total, o percentual da servidão deve ser fixado em 14%, o qual atende às funções, qualidades, aptidões e destinação do imóvel.
3. Deve ser afastada da condenação o valor que corresponderia à desvalia do remanescente, uma vez que a largura da faixa de segurança da linha de transmissão calculada observando a regulamentação legal, não podendo o perito oficial estimar a existência de risco e estender essa largura sem suporte técnico.
4. A taxa de juros compensatórios deve ser fixada em 12% a. a. (STF, Súmula n. 618), excetuando-se o período entre a edição da Medida Provisória n. 1.577/97 (11.06.97) e sua suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN n. 2.332 (13.09.01), período ao qual deve ser aplicada a taxa de juros de 6% a. a.
5. Devem ser reduzidos os honorários advocatícios, para que sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a indenização e o valor da oferta, ambas corrigidas monetariamente (STJ, Súmula n. 141; STF, Súmula n. 617), incluindo-se as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas (STJ, Súmula n. 131).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VANDIR MESALINO e outros  
: BENEDITO DAIR DE FARIA  
: DEBORA CLEIDE DE OLIVEIRA SANTOS  
: EXPEDITO FERREIRA DE OLIVEIRA  
: JOSE COIMBRA PEREIRA  
: ALEXANDRE MAGNO PINTO  
: ANTONIO CARLOS PINTO  
: FRANCISCO CARLOS PEREIRA  
: JOSE EUSTAQUIO DE CARVALHO  
: BENEDITO APARECIDO LEITE DE MELLO  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 98.04.01297-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.



- II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.  
III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referido autor.  
IV - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor José Coimbra Pereira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicada a apelação quanto ao mesmo, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GENIVALDO FERREIRA PEREIRA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o artigo 632 do Código de Processo Civil, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Ao julgar o feito, sem conceder ao exequente prazo para impugnação, em afronta ao disposto no artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado *a quo* vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, LV, da atual Constituição Federal.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCI MARA DA SILVA LUNDIN

ADVOGADO : BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES e outro

APELADO : MATS AKE LUNDIN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro

EMENTA

**DIREITO DE FAMÍLIA. BUSCA E APREENSÃO. MENOR. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.**

1. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, promulgada no Brasil mediante o Decreto n. 3.413, de 14.04.00, atribui caráter ilícito à transferência ou à retenção de uma criança mediante violação a direito de guarda individual ou conjuntamente em seu art. 3º. Nos termos do art. 12, porém, passado 1 (um) ano, não se determina o retorno da criança já integrada no seu novo meio. Além disso, o art. 13 dispõe que não se

ordena o retorno quando houver perigos de ordem física ou psíquica. Na espécie, medida de busca e apreensão de menor que veio a ser deferida e cumprida. Não obstante, a genitora logrou perante as autoridades locais permissão para retornar ao Brasil com seu filho, que com ela reside há mais de 1 (um) ano e se encontra adaptado. Por outro lado, não há indicativos seguros de que, na Suécia, o menor poderia contar efetivamente com os cuidados do genitor, subsistindo dúvidas quanto à sua ocupação e à superação de alcoolismo.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ADAO DE DOMINGUES CAVALHEIRO falecido

ADVOGADO : MARCIO SANZI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.04.05326-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.46747-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO COM EFEITOS INFRINGENTES EM HIPÓTESE INADMISSÍVEL. RECURSO CUJAS RAZÕES SÃO A MERA REPRODUÇÃO MECÂNICA SIMPLIFICADA DAS RAZÕES DE OUTROS RECURSOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Primeiramente, não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 23.08.2004.
2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no decurso: EDcl no AgRg no Ag 1053270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009.
3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: REsp 751.267/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009.
4. Afiguram-se exclusivamente com efeitos modificativos os embargos de declaração da ACETEL, visando apenas a rediscussão de teses que já mereceram pronunciamento judicial exaustivo.  
Note-se que os embargos de declaração não franqueiam uma oportunidade para o julgador rever entendimento jurídico firmado no âmbito do acórdão, pois, em geral, tais e quais matérias objetivam-se mediante o efeito da preclusão *pro iudicato*: EDcl nos EDcl no Ag 770.731/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008.
5. No ponto no qual reclama omissão pela extinção do feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial, em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos, pode o acórdão impugnado asseverar que *"No que diz respeito à responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais não quitados pelos associados inadimplentes, observo que a autora demanda em nome próprio. E embora o faça em defesa de interesse de terceiro, na condição de autora, é ela responsável para o pagamento das despesas do processo, não havendo como dela excluir tal responsabilidade"*
6. Do mesmo modo, houve pronunciamento judicial exaustivo sobre a tese da *correção das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial*, conforme se depreende do excerto do julgado que afirmou que *"O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)"*.
7. Enfim, naquilo que reclama omissão *sobre o levantamento dos depósitos judiciais*, também não merece ser conhecido o recurso, pois ficou desde a sentença decidido sobre o levantamento pelo agente financeiro do montante incontroverso, isto é, nos limites dos depósitos realizados.
8. Vale também endossar o excerto do acórdão em que se assentou que *"No caso, não restou demonstrado, nos autos, que deixou de ser observado, no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, sendo certo que a autora, como já se disse, não aproveitou a oportunidade a ela concedida para a realização da prova pericial e para a juntada dos documentos solicitados pelo perito judicial"*.
9. A COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP, à sua vez, acusou obscuridade na locução *"mantenho, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau"*; manejou também os embargos de declaração contra aquilo que prefigurou como julgamento *extra-petita*, uma vez que o recurso interposto pela autora não pleiteou expressamente o abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento; enfim acusou a "inconstitucionalidade" do salário mínimo como parâmetro da condenação (fls. 856/860).
10. A tese da COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP de que seria obscura a locução *"mantenho, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau"* consignada no acórdão não merece o menor crédito.  
Obviamente a locução referida é indicativa da reforma parcial da sentença, não havendo nenhuma obscuridade nessa expressão, sendo ela, aliás, da praxe judiciária.

11. Enfim, a contradição que franqueia o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelos embargantes: EDcl nos EREsp 947.201/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009.

12. Do mesmo modo, é infundada a tese *de que não constaria expressamente do pedido do recurso de apelação da autora o abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento*, pois parece desconhecer o apelante a verticalidade do efeito devolutivo do recurso de apelação cível, bem como desconsidera que para a apelação, diferentemente do que ocorre com a petição inicial, não se exige a consignação expressa e singular de todos os pontos de reforma.

13. Depois, a questão não foi objeto de impugnação no recurso de apelação da autora, pois, no ponto, foi ela vencedora desde a sentença de mérito.

14. Enfim, acerca da tese de que o juízo *a quo* "sem qualquer parâmetro acerca da condenação (...)" e que culmina na alegação de que *a Constituição Federal vedaria que a condenação fosse estipulada em salários-mínimos*, acerca dessa tese é manifestamente infundado o recurso, veiculando pretensão modificativa em hipótese em que não é admitida, além de ser juridicamente sem sentido.

15. Aliás, apenas a título de esclarecimento, o que se veda é o salário-mínimo como indexador econômico ou como base de cálculo de tributos ou de indenizações legais, decorrentes de relação de trabalho, o que, definitivamente, não é o caso: conforme STF - RE 426062 AgR-ED-EDv, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2009, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-03 PP-00623.

16. Já o recurso da CEF está dissociado dos fundamentos da decisão e limita-se a reproduzir mecanicamente uma versão simplificada das razões de apelação.

17. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.

18. Note-se que os embargos de declaração não oferecem oportunidade para o julgador rever entendimento jurídico firmado no âmbito do acórdão: MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008.

19. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.

20. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o decisor, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de *prequestionamento* pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 35357 - Processo: 2001.61.81.000536-5 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 177 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

21. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.000104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GUILHERME MACHADO DEL CAMPO e outros  
: WALTER RODRIGUES  
: ROSENDO MONTEIRO TAVARES  
: LUIZ CESAR BOSCHINI

: LUIZ GERALDO RAMOS MONTEIRO  
: LOURIVAL VISOTTO  
: MARIA DAS GRACAS DE SOUZA TACONI  
: RENI JOSE VIEIRA  
: MARLENE VILELA TEIXEIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
: ROSELI DE FATIMA PINTER

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Inadmissível a extinção da execução quando pendente de apreciação manifestação dos exequentes sobre o valor creditado.
2. É exigível a abertura de oportunidade a parte para discutir a exatidão dos valores creditados e inexorável a consequência de igual exigência de fundamentação em caso de divergência do exequente. Precedentes.
3. Recurso provido para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença para que outra seja regularmente proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.05.005835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO ANTONIO PINTO JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI 8.212/91, ARTIGO 95, ALÍNEA "D". AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. LEI 9.983/00. APARENTE CONFLITO DE NORMAS. APLICABILIDADE DA LEI 8.212/91. PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM". AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. ARTIGO 44 DO CPB. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU.

1. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95 e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica para o réu. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar lei anterior, eis que sob seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio "tempus regit actum".
2. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito comprovadas pela NFLD e discriminativos e pelo contrato social e demais alterações, bem como pelo interrogatório do réu.
3. O réu tinha o dever legal de proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária, haja vista exercer o cargo de sócio-administrador, evidenciando-se, assim, a sua inquestionável responsabilidade penal.
- 4. A conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.**
- 5. Somente com o pagamento integral do débito é que se extingue a punibilidade do delito, a teor do que estabelece expressamente o artigo 15º, §3º da Lei 99.64/00.**
- 6. Em outras palavras, inexistente embasamento legal para a extinção da punibilidade pelo mero parcelamento.**

7. O parcelamento veio a ser revogado em data posterior à prática delitiva, o que acarretou o restabelecimento da pretensão punitiva estatal, que se encontrava suspensa.
8. O crime de apropriação indébita previdenciária tem natureza omissiva e se consumou quando o réu era sócio-gerente da pessoa jurídica, sendo irrelevante para fins penais seu posterior afastamento da sociedade diante da responsabilidade penal subjetiva e da consumação do delito. Precedentes.
9. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
10. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal, em razão das conseqüências danosas do crime. Ausência de agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Considerando que o réu cometeu o delito por 24 vezes, sendo certo que cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação legal, foi adotado o precedente da 2ª Turma desta E. Corte Regional (ACR nº 11780, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos), que estabelece o seguinte critério de majoração da pena, na hipótese de crime continuado nos delitos de apropriação indébita previdenciária *"de 02 meses a 01 ano de não recolhimento, o acréscimo será de 1/6 (um sexto) da pena; de 01 a 02 anos será de 1/5 (um quinto); de 02 a 03 anos será de 1/4 (um quarto); de 03 a 04 anos será de 1/3 (um terço); de 04 a 05 anos será de 1/2 (metade); e acima de 05 anos será de 2/3 (dois terços) de aumento"*.
11. Pena estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
12. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.
13. Recurso do Ministério Público Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar JOÃO ANTONIO PINTO JÚNIOR, por infração ao disposto na alínea "d" do artigo 95 da Lei 8.212/91, às penas de **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa**, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido em parte o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em menor extensão, para fixando a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com o acréscimo da continuidade delitiva, condenava o acusado à pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, acompanhando a Relatora quanto ao mais.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : ADAO MESQUITA DA SILVA e outros  
: ALCIDES GALLI DE OLIVEIRA  
: ANTONIO EVANGELISTA NEVES  
: BALTHAZAR DO NASCIMENTO  
: IVO ALVES  
: JOSE VALTER DE OLIVEIRA  
: LEOPOLDO FERNANDES NETO  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA  
PARTE AUTORA : DUILIO MARCILIO  
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA  
No. ORIG. : 98.00.03409-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

III - Inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, porquanto ajuizada a ação anteriormente a entrada em vigor da superveniente legislação, que não pode retroagir sob pena de ofensa ao direito adquirido.

IV - Recurso da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso interposto e na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento, reformando a sentença quanto ao cabimento dos juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA

AGRAVADO : LUCELIA FRANCO DE CAMARGO e outro

: JURANDIR FRANCO DE CAMARGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.016028-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Agravo de instrumento interposto de decisão que difere decisão sobre pedido de liminar. Insignificância de qualquer teórica lesão a direto que se reconhece diante do curto espaço de tempo que teria a agravante sido privada da posse com virtual deferimento da liminar.

- Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.60.00.000874-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOCEMIR LUIS SABEDOT

ADVOGADO : NEWTON BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIMES DOS ARTIGOS 55 DA LEI 9.605/98 E 2º DA LEI 8.176/91.**

- Aumento por continuidade delitiva. Impossibilidade.

- Atividade econômica que, enquanto praticada pelo agente, perdura o estado de antijuridicidade, havendo permanência do delito e não crime continuado.

- Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para excluir o aumento da continuidade delitiva, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2008.

Peixoto Junior  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.001710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RUY FARNEZE JUNIOR

: RUY FARNEZE

ADVOGADO : RANDAL DAMASCENO LIMA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECONHECIMENTO APENAS EM RELAÇÃO A CORRÉU - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.**

1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal. Réu maior de 70 anos enseja a prescrição pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data da publicação da sentença até o presente julgamento, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 110, § 1º, c. c. o art. 109, V, e 115, todos do Código Penal, apenas em relação ao corréu Ruy Farnaze, maior de 70 anos à época da r. sentença condenatória.

3.- A conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de *novatio legis in melius* e não de *abolitio criminis*.

4.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

5.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.

6.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

7.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

8.- Improvimento do recurso defensivo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do corréu Ruy Farnaze, pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 110, § 1º, c. c. o art. 109, V, e 115, todos do Código Penal, restando prejudicada a análise de seu recurso, afastar a preliminar defensiva e, no mérito, negar provimento à apelação do corréu Ruy Farnaze Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EDISON GOSUEN e outros

: ISILDA ROSA DOS REIS URBANO



: FIRMINO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE.

I - Existência de precedentes do E. STJ em favor da pretensão quanto ao mês de fevereiro de 1989, declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. Indeferido o pleito de correção no mês de fevereiro de 1989. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a CEF a corrigir a conta do FGTS da parte autora no mês de fevereiro de 1989 pelo IPC (10,14%), descontando-se a correção efetuada à época.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NICOLAU MOREIRA SUZART

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO DE 1988. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE. MARÇO DE 1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Indeferido o pleito de correção no mês de dezembro de 1988. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Índice que também não tem sido reconhecido de forma reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça.

III - Existência de precedentes do E. STJ em favor da pretensão quanto ao mês de fevereiro de 1989, declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. Indeferido o pleito de correção no mês de fevereiro de 1989. Precedentes.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida, pelos mesmos índices do FGTS.

VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir a partir da citação, ou da data do saque posterior, sobre a diferença devida, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que dava parcial provimento ao apelo da parte autora em maior extensão para determinar a aplicação do IPC nos meses de fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%).

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IVAN FERREIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : ROMUALDO CASTELHONE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

INTERESSADO : PANEMA VEICULOS E PECAS LTDA

No. ORIG. : 98.00.00011-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. CDA.

I. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.04.000765-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JHONNY WEBER CORREA DE LIMA reu preso

ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - CONSUMAÇÃO - DESNECESSIDADE DE RESULTADO MATERIAL - FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA -- PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 07/13), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 15), dos documentos juntados aos autos (fls. 17), do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 21/22), do Laudo Preliminar de Constatação (fls. 24), do Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 73/76), do Laudo de Exame Documentoscópico, que atesta ter sido o documento adulterado com a troca de fotografias (fls. 80/85), pela própria confissão do apelante (fl. 111/113) e pelos diversos depoimentos prestados.

2. No que tange ao delito de falsificação de documento público, verifico que não há a necessidade da ocorrência de resultado material para sua consumação.

3. O apelante, efetivamente, utilizou o documento por ele falsificado e somente foi descoberto por não saber responder ao policial perguntas sobre os dados constantes do próprio documento, o que afasta, também, as alegações de que a falsificação seria grosseira.

4. A majorante aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o apelante, como ele próprio confirmou, participava da introdução em território nacional de substância entorpecente cocaína proveniente da Bolívia.

5. O Laudo do Exame de Dependência Toxicológica foi incisivo no sentido de que o apelante "não era nem total nem parcialmente incapaz. Era capaz de pautar seu comportamento de acordo com seu entendimento."
6. O réu apresenta dependência psíquica de drogas, porém, desse fato não decorre qualquer disfunção em sua saúde ou desenvolvimento mental, estando apto a responder pelos seus atos perante o Poder Judiciário.
7. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso do apelante, para fixar em 10 (dez) anos e 11 (onze) meses de reclusão a pena privativa de liberdade a ele imposta, bem como fixar a pena pecuniária em 828 (oitocentos e vinte e oito) dias multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.003588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**ENAL. FALSO TESTEMUNHO. AUTORIA E ASPECTOS MATERIAIS COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. SURSIS. CARÁTER SUBSIDIÁRIO.**

1. O delito de falso testemunho é de natureza formal, não exigindo, para sua consumação, resultado naturalístico. A consumação dá-se com o encerramento do depoimento no qual o agente faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade sobre fato juridicamente relevante.
2. Aspectos materiais e autoria comprovados.
3. É inaplicável o princípio da insignificância ao caso, visto tratar-se o delito de falso testemunho de crime formal, que prescinde, para configurar-se, de dano efetivo à atividade jurisdicional.
4. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos prefere à suspensão condicional da pena, nos termos do inciso III do art. 77 do Código Penal, verificando-se que o réu satisfaz os requisitos do art. 44 do Código Penal.
5. Apelação desprovida. Substituída, *ex officio*, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e, *ex officio*, substituir a pena privativa de liberdade imputada ao réu por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : YVONE DE CASTRO BRAMBILLA e outro

: FAUSTO CESAR DE CASTRO BRAMBILLA

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI

AGRAVANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

INTERESSADO : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.05.23927-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.028117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO GREENHALGH

: SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEIREDO

: MARIANA HORTA GREENHALGH

: PIETRO CIANCIARULLO

: GISLAINE DE FRANCA GARCIA GODOY

: LUIZ PAULO HORTA GREENHALGH

PACIENTE : MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH

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

No. ORIG. : 2008.61.19.001754-5 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITOS DE DESCAMINHO E DESACATO.**

- Fatos de apreensão de jóias de uso pessoal e de mera crítica à ação dos policiais em exaltado desabafo momentâneo. Falta de justa causa para o processo por delito de descaminho. Atipicidade da conduta imputada como delito de desacato. Precedentes. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem de "habeas corpus" para trancar a ação penal, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Peixoto Júnior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.20.007540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADILSON GONCALVES reu preso

ADVOGADO : JOÃO BATISTA DA SILVA e outro

: DANIEL CISCON

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : GUILHERME PEREIRA DE OLIVEIRA

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. Materialidade e autoria delitiva dos crimes de tráfico de droga e de moeda falsa comprovadas.

2. Apelação desprovida e, de ofício, destinada a indenização do art. 387, IV, do Código de Processo Penal à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, destinar a indenização do art. 387, IV, do Código de Processo Penal à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SACI TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSE GUIDA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.42846-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025731-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

: MAYARA BATTAGLIN MACIEL

PACIENTE : HUGO MARCELO ARO CARTAGENA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2007.60.00.008386-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EXECUÇÃO PENAL - PACIENTE ESTRANGEIRO - LIVRAMENTO CONDICIONAL E PROGRESSÃO AO REGIME SEMI-ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS - DECRETO DE EXPULSÃO - CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE IMPEDE O PACIENTE DE OBTER TRABALHO LÍCITO NO PAÍS - PACIENTE ENVOLVIDO COMO LÍDER EM REBELIÃO OCORRIDA EM PRESÍDIO ESTADUAL - TRANSFERÊNCIA A PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - ORDEM DENEGADA**

1. O estrangeiro não-residente que já tem em seu desfavor decreto de expulsão não faz jus ao livramento condicional, nem tampouco à progressão de regime prisional, pois não possui aptidão para o desenvolvimento de atividade lícita no país, um dos requisitos à concessão daqueles benefícios, cumprindo o trabalho fora da cadeia papel primordial na execução da pena, com o escopo de possibilitar às autoridades acompanhar a reinserção gradual do sentenciado à sociedade.

2. Como se não bastasse, no caso presente, noticiou-se que o paciente foi um dos líderes da rebelião e "greve de fome" instauradas no Complexo Penitenciário Dr. Francisco D'Oliveira Conde, localizado na cidade de Rio Branco/AC, coagindo os demais detentos a aderirem ao movimento, sob ameaças de lesões físicas e até mesmo de morte. Em razão disso, ele e outros nove "líderes" acabaram sendo transferidos para a Penitenciária Federal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, onde ainda cumpre sua pena.

3. Portanto, apesar de haver nos autos notícias de que o paciente passou a desenvolver atividade laborativa no presídio e, inclusive, foi-lhe deferida, por isso, remição de pena, diante da gravidade dos fatos que lhes foram atribuídos e comprovados no decorrer de sindicância administrativa, não há demonstração de que ele possua personalidade apta à obtenção do livramento condicional ou da progressão de regime, máxime ante o fato de que não seria possível ser fiscalizado pelas autoridades brasileiras após a concessão, já que não pode exercer atividade lícita no Brasil (mesmo porque daqui já foi expulso), e, com isso, o deferimento daqueles benefícios seria realizado à margem da lei e dos escopos da execução penal.

4. Não há ferimento a preceitos constitucionais no indeferimento de livramento condicional ou progressão de regime a estrangeiro não-residente, pois tais benefícios somente são negados pelo fato de aquele não cumprir todos os requisitos legais à sua concessão, e não pela sua simples condição de alienígena, sendo certo que o brasileiro ou o estrangeiro aqui residentes que, da mesma forma, não consigam demonstrar a presença de todos aqueles mesmos requisitos legais, também não serão beneficiados com a aplicação daqueles institutos.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MACEDO GIAMPIETRO  
ADVOGADO : MASSAO SIMONAKA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : SERASA EXPERIAN SERVIDOS DE CREDITO  
: ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE CAMPINAS ACIC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.05.011726-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CIVIL. COMERCIAL. CONSUMIDOR. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: *a*) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; *b*) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; *c*) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
3. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência.
4. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não há elementos suficientes nos autos que comprovem a ilegalidade dos lançamentos efetuados pela CEF, razão pela qual não se pode afirmar ser indevida a inscrição do nome do agravante em cadastros de inadimplentes.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033360-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER  
PACIENTE : JOSE DAVID RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2006.60.06.000640-8 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO INDEFERIDA - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NÃO OCORRÊNCIA - REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA - POSSIBILIDADE - PACIENTE FORAGIDO NO DECORRER DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. A reiteração da conduta revela que o Paciente é propenso à prática delitiva tratada nos autos, a justificar a segregação cautelar, a fim de impedir a possibilidade de perseverança no comportamento ilícito.
2. A fuga do Paciente autoriza o decreto de prisão preventiva, a evidenciar que se furtará à aplicação da lei penal, justificando-se a manutenção da segregação também na garantia de ordem pública, em face dos antecedentes que ostenta.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DORIVAL BOCCAFUSCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO/90. JUNHO/91. INAPLICABILIDADE.**

I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

III - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

VII - Indeferido o pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Índice que também não tem sido reconhecido de forma reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

IX - Extinção do processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer a incidência da prescrição tão somente sobre as parcelas anteriores ao lapso prescricional trintenário, e, com amparo no art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EUGENIO CARLOS PROCHAZKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO



APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO DE 1987. MAIO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO ALVES SABIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO DE 1987. MAIO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE.**

I - Indeferido pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

**Expediente Nro 2204/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.023495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ORPHEU SIQUEIRA

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.01.25608-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ORPHEU SIQUEIRA em face da r. sentença de fls. 82 a 83, que houve por bem declarar prescrita a cobrança dos créditos previdenciários e, por consequência, julgar **extinta a execução**, nos termos dos artigos 219, §5º, 269, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Assevera em seu recurso, que a decisão de extinção da execução lhe colheu de surpresa. Afirma que não houve intimação ou publicação para que o autor trouxesse novas cópias de seus cálculos de fls. 69 a 73. Atribui o problema à confusão cartorária no momento de modificação da competência da execução. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É certo que, se o autor não fosse intimado para praticar atos do processo de execução, não se poderia decretar a prescrição.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "pressupõe a prescrição diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional". No caso, o credor não foi intimado para quaisquer atos do processo.*

*2. Diante da postura adotada pelo devedor, dificultando o andamento da execução, não se pode atribuir ao credor a responsabilidade pela paralisação do feito. Diligências do exequente, por iniciativa própria, que afastam a alegação de sua negligência e inércia.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."*

*(STJ, EDcl no Ag 1135876/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009)*

Todavia, o autor foi intimado para promover a citação do executado (fl.74), mantendo-se inerte (fl. 74 verso). Três anos depois pediu o desarquivamento dos autos (fl. 76). Desarquivado, nada requereu (fl. 77). Somente quase sete anos depois os autos foram remetidos ao fórum previdenciário (fl. 78). Logo, não há que se imputar aos mecanismos do Poder Judiciário a morosidade em se valer a execução.

Logo, prescritas as diferenças apresentadas pelo autor até setembro de 1.996 (fl. 73), motivo pelo qual, correta a r. sentença de extinção da execução.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, conforme artigo 557 do CPC. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.019069-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA HOFFMANN DO AMARAL E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.02731-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 65/73), em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a aplicar o índice de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989 para todos os beneficiários da Previdência Social do Estado de São Paulo. Os efeitos da coisa julgada ficaram restritos ao Estado de São Paulo e foi negado o pedido para que não houvesse incidência do IRPF sobre os valores recebidos, de uma única vez, pelos beneficiários. Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença. Requer seja julgado integralmente improcedente o pedido.

O Ministério Público Federal, de igual forma, interpôs Recurso de Apelação para que os efeitos da coisa julgada, atinja todo território nacional e não apenas o Estado de São Paulo. No mais, defende que não deve incidir imposto de renda pessoa física sobre os valores pagos, de uma só vez, aos beneficiários da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo a apreciar o recurso do INSS.

Conforme jurisprudência absolutamente pacífica de todos os Tribunais, inexistente direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-DF espancou qualquer dúvida a respeito da matéria.

*SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 210085 - Vencimentos. Reajuste. Suspensão. Lei nº 7.730, de 31.01.89. - É indevido o reajuste correspondente à aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989, por ter sido ele revogado, sem afronta ao princípio do direito adquirido, pela Lei nº 7.730, de 31.01.89. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 199900943856 RECURSO ESPECIAL - 234999 JORGE SCARTEZZINI QUINTA TURMA DJ DATA:28/08/2000 PG:00107 (...) PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43/STJ. - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º. - Inexistente direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior. - Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200701990073594- APELAÇÃO CIVEL - 200701990073594 - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:16/07/2007 PAGINA:57 - "Não existe direito adquirido à incorporação dos salários, vencimentos, proventos, soldos e pensões, do índice de reajuste de 26,05% de fevereiro de 1989 (Lei 7.730/89)." Súmula 28 do TRF/1ª Região.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - AC 199951010263232-AC - APELAÇÃO CIVEL - 310709 - Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA - DJU - Data::02/02/2006 - Página::153 PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - POLÍTICA SALARIAL - REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO DAS 36 ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES. 1. Não cabe aplicação dos expurgos inflacionários como fator de correção dos benefícios previdenciários, entendimento já pacificado pelo Egrégio STJ, in verbis: "não existe direito adquirido à aplicação da URP de fevereiro de 1989, nem dos demais índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefício previdenciário"*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO APELREE 200361830036390 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1161612- JUIZA LEIDE POLO - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJJ DATA:01/04/2009 PÁGINA: 417 (...) É indevida a pretensão do autor ao reajuste do valor do benefício previdenciário no percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989. A Lei 7730, de 31.01.89, revogou o Decreto-Lei 2335/87, que disciplinava os reajustes dos benefícios com aplicação da URP. A mencionada lei revogadora entrou em vigor antes que se completasse o período aquisitivo estabelecido no Decreto-lei revogado. Assim, não há que se falar em direito adquirido ao índice, uma vez que se tratava de mera expectativa de direito.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - AC 200304010208988 - AC - APELAÇÃO CIVEL - JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - SEXTA TURMA - D.E. 21/06/2007 (...) Na linha dos precedentes do STF, é indevido o pagamento dos benefícios previdenciários acrescidos da variação da URP em fevereiro de 1989 e do IPC em junho/87.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - AC 9505050801 - AC - Apelação Cível - 76222 - Desembargador Federal Hugo Machado - Primeira Turma - DJ - Data::29/09/1995 - Página::66257 (...)PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 201/CF, PARÁGRAFOS QUINTO E SEXTO. URP DE 26,05%. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. 1- AS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS CONTIDAS NOS PARÁGRAFOS QUINTO E SEXTO, DO ART. 201, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SÃO PROVIDAS DE PLENA EFICÁCIA E POSSUEM APLICABILIDADE IMEDIATA E DIRETA. 2- CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, É INDEVIDA A INCORPORAÇÃO A VENCIMENTOS/PROVENTOS DO PERCENTUAL DE 26,05%, RELATIVO À URP DE FEVEREIRO DE 1989 (ADIN 694-1).*

Em face da improcedência do pedido o recurso do Ministério Público Federal resta prejudicada razão pela qual é de rigor seja desprovido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário e nego seguimento ao recurso do Ministério Público Federal, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.021922-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANUEL DAS NEVES VIEIRA PRIOSTE

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.10811-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Preliminarmente, postula o apelante a anulação da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contra-razões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

D E C I D O .

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, julgue o feito, se este tratar de matéria pacificada na jurisprudência dominante ou súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, que é o caso dos autos.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à revisão de benefício previdenciário, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o requisitório relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos para abril de 1998, no total de R\$ 1.388,29; o réu depositou o valor de R\$ 2.049,12 em 21 de novembro de 2001. Após, o autor apresentou extratos trimestrais de seu benefício, informando que o valor não foi alterado a partir de maio de 1998 e apresentou novos cálculos, em que aponta o índice IGP-DI na atualização monetária de seu crédito (fls. 153).

O autor somente levantou o valor da condenação em 5 de abril de 2002, conforme alvarás de levantamento acostados a fls. 161/162. Assim, o valor da condenação que fora depositado em novembro de 2001 é atualizado pela Caixa Econômica Federal, e não pelo INSS.

Quanto aos valores devidos após o depósito judicial, são pagos administrativamente.

Observo, ainda, que o INSS informou a alteração da renda do autor a partir da competência setembro de 1999 (fls. 189), gerando o complemento positivo atualizado monetariamente, a partir de maio de 1998 (fls. 137).

Após, o INSS apresentou a planilha de cálculo referente à revisão culminada por sentença, e o autor se manifestou informando que no valor depositado administrativamente não incidiu juros moratórios.

Foram, então, os autos remetidos ao contador para a verificação do depósito, diante da discordância do autor com o total depositado administrativamente. Com a juntada do demonstrativo de cálculo elaborado pelo contador, extinguiu-se a execução.

No entanto, o cálculo apresentado pelo setor contábil não verificou a questão reclamada pelo exequente, qual seja, a incidência de juros sobre os valores pagos a título de "complemento positivo".

Neste passo, tenho que assiste razão ao apelante.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores à implantação da revisão e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DO ARTIGO 201, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS MINISTERIAIS 714/93 E 813/94. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTO EXPEDIDO PELO DATAPREV. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS NÃO INFIRMADA (CPC, ART. 364). APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil. 2. Não afasta essa presunção a inobservância, pelo INSS, do disposto nas Portarias Ministeriais n.ºs 714/93 e 813/94, que vedavam o pagamento das diferenças objeto de cobrança por meio de processo judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Os valores devidos devem ser atualizados monetariamente e após devem ser calculados os juros de mora e os honorários advocatícios. 4. Em seguida, deveriam ser corrigidos monetariamente, para a mesma data, os valores*

*pagos administrativamente, também acrescidos de juros de mora desde o pagamento. Após, o valor total pago deveria ser subtraído do valor devido, salientando-se que os honorários advocatícios não podem integrar essa operação, sendo devidos integralmente, sobre o principal atualizado e acrescido dos juros, sem o desconto dos pagamentos administrativos. 5. Apelação dos autores improvida. 6. Apelação do INSS parcialmente provida." (TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. Unânime. Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES. AC 199903990018150 - 451144. Data da Decisão: 23/09/2008. DJF3 DATA: 22/10/2008).*

Desta forma, verificado não ter incidido os juros moratórios, tem-se que a autarquia previdenciária incorreu em equívoco.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, pelo que determino ao INSS proceda ao pagamento de juros moratórios referentes às diferenças pagas a título de complemento positivo expedido em razão da condenação imposta nestes autos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.086247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA N MOREIRA DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FABRICIO

ADVOGADO : JOSE HERNANDES MORENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.09.03748-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexos no valor da aposentadoria por invalidez percebida atualmente, com o acerto do coeficiente de cálculo e aplicação de expurgos inflacionários, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a rever o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 144, da lei 8.213/91, ambos os benefícios desde a sua concessão, mantendo-se a paridade em número de salários-mínimos até a competência novembro de 1991, apurando-se diferenças havidas no período, inclusive no tocante ao abono anual, arcando-se com o pagamento de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o débito em liquidação, não incidindo sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando a improcedência da postulação da parte autora, pugnando pela reforma integral da sentença recorrida.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal. Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que os benefícios da parte autora foram concedidos em 30.07.1990 e 01.08.1994, entretanto não consta que o auxílio-doença, que antecedeu a aposentadoria por invalidez, tenha sido revisado na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o que constitui efetiva redução na renda mensal da parte autora.

Ademais, a própria autarquia ré admite não ter efetuado o pagamento na esfera administrativa até ao menos outubro de 1997, em que pese o requerimento administrativo de revisão em 14.10.1993.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).*

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.  
- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.  
- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).*

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*
- 2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Assim, é indiscutível que o auxílio-doença se encontra abrangido pela referida norma, considerando a data de sua concessão, devendo ser recalculada a respectiva renda mensal inicial, de acordo com a Lei nº 8.213/91, com reflexos na aposentadoria por invalidez percebida atualmente (EERESP nº 149/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido; REsp nº 175.869/SP, Relator Ministro Felix Fischer; REsp nº 652.001/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Respeitados o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a prescrição quinquenal e a compensação dos valores pagos na esfera administrativa, não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças devidas do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23/10/2001.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas a base de cálculo deverá corresponder ao valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DIANTE DO EXPOSTO, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.030752-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANESIA SIMENES e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 96.00.00118-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de procedência* do pedido, condenando-se a autarquia a atualizar os 36 salários-de-contribuição, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos do autor Nivaldo Gumier, de acordo com a ORTN, a OTN, a BTN e posteriores índices oficiais de atualização (artigo 1º da Lei nº 6.423/77), observando-se, a seguir, o disposto no artigo 58 do ADCT, até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, com a aplicação, na correção monetária, dos índices referentes a junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991. Condenou-se, também, ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, com juros decrescentes de 6% ao ano, a partir da citação, mais correção monetária (Lei nº 6.899/81) desde as datas em que os proventos deveriam ter sido pagos, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o débito em liquidação, não incidindo sobre parcelas vincendas, e custas a serem reembolsadas.

Em relação aos demais autores, a sentença proferida determinou que os reajustes sejam feitos nos termos da Lei 8.213/91 e alterações posteriores. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, porquanto não especificou o pedido, tampouco se desincumbiu do ônus probatório.

No mérito, aduz prescrição do fundo do direito à revisão, e não apenas das parcelas, e pugna pela improcedência da postulação da parte autora, com a reforma integral da sentença recorrida.

Ofertada contra-razões de apelação pela parte autora, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, inclusive a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos agravos retidos, não foram reiterados pelo INSS em sua apelação, e, portanto, não podem ser conhecidos, como se infere da leitura do § 1º do artigo 523 do CPC. Observe-se que a legitimidade para reiterá-los é do agravante, não cabendo ao agravado, em contra-razões de apelação, fazê-lo.

Em relação às preliminares, tanto o pedido quanto a causa de pedir constam da inicial, a possibilitar tanto a análise do pedido pelo Juízo quanto a defesa do réu, de modo que não há falar em inépcia da inicial.

Outrossim, os documentos apresentados satisfazem o ônus do autor quanto à prova produzida, que é suficiente para o deslinde do feito.

Por fim, o apelante alega a nulidade da sentença, por infringir o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. No entanto, não apontou no que consistiu referida violação, limitando-se a citar processo deste Tribunal, pelo que resta rejeitada, também, a tardia preliminar.

Passo à análise do mérito:

Primeiramente, não há que se falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Rel.

Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.*

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).*

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que os benefícios são anteriores ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No presente caso, o INSS não tem interesse recursal em relação à prescrição quinquenal, considerando que a mesma foi ressaltada na r. sentença apelada.

No mérito, é preciso salientar que a todas as partes que integraram o pólo ativo do feito, o benefício previdenciário foi concedido após a vigência da atual Constituição Federal e apenas o benefício do autor Nivaldo Gumier foi concedido antes da Lei nº 8.213/91, em 01.08.1989, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

De fato, da análise da carta de concessão apresentada por referido autor, ora apelado, a fl. 31, verifica-se que foram utilizados os 36 últimos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial do benefício, que foi revisto em virtude da regra posta no artigo 144 da Lei 8.213/91.

Ademais, a correção dos salários-de-contribuição, com base na aplicação do índice ORTN/OTN para efeito de cálculo da renda mensal inicial, RMI, foi disciplinada entre 21/06/1977 e 04/10/1988 pela Lei 6423/77. Assim, considerando que o benefício do autor Nivaldo foi concedido em 01.08.1989, não é aplicável o índice ora pleiteado.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado quanto ao pedido de equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, que somente é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 05.10.1988.

Com efeito, a regra ora em apreço teve o seu período de eficácia expressamente delimitado, *in verbis*:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".*

Assim, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne à aplicação da Súmula nº 260 do TFR, observo que não foi abordada a questão na r. sentença recorrida, de modo a não merecer conhecimento neste grau de jurisdição.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que todos os benefícios foram concedidos após abril de 1989.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado



00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031025-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE DE ASSIS

ADVOGADO : CACILDA ASSUNCAO CALDEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00086-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A presente Ação foi proposta em 12.05.1997 objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de tempo rural, bem como a revisão da renda mensal inicial, do primeiro reajuste do benefício e correção dos pagamentos efetuados retroativamente.

Foi julgada parcialmente procedente para elevar o coeficiente de calculo do benefício à 100%, devendo serem pagas as diferenças decorrentes dessa revisão com correção monetária.

Em recurso de Apelação, o INSS, recorre afirmando que o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença foi de fato considerado para o calculo do benefício e que a mora na conclusão do processo administrativo foi do segurado.

José de Assis, por sua vez recorre quanto à aplicação do índice integral do primeiro reajuste do salário de benefício.

Reexame necessário tido por interposto.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator ARNALDO ESTEVES LIMA. 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Passo a analisar o caso presente.

Observo que o segurado pleiteia a comprovação de trabalho rural, de março de 1958 a dezembro de 1975.

Procurando atingir seu objetivo, junta aos autos a justificação judicial de tempo de serviço.

Com certeza, o Autor laborou em atividades rurais, pois seu pai foi lavrador e o Autor demonstra que, ao menos por algum tempo, também desenvolveu essa atividade. Porém, não restaram provados todos os anos que o Autor pleiteia em sua exordial.

É possível aceitar, com lastro no conjunto probatório, que o Autor foi lavrador de 20.03.1958 a 28.02.1962. Não é possível exigir início de prova material em nome do Autor antes dele completar 18 anos, pois seria praticamente impossível que tivesse algum documento que trouxesse sua atividade laboral. Os anos de 1965, 1969 e 1970, comprovados através da certidão de reservista fl. 106, e certidões de nascimento dos filhos fls. 107/108 foram de fato reconhecidos pelo INSS, porém o ano de 1974, comprovado com a certidão de nascimento da filha, fl. 109, não foi considerado. Para 1975 não há nenhum documento que confirme a trabalho no campo. Nesse porém, a prova testemunhal não deve ser considerada pois não é possível que, após trinta anos, as testemunhas lembrem com detalhes que o autor parou de trabalhar, exatamente, em 1976.

Em face do exposto, observo que o autor tem direito à averbação do tempo rural acima citado.

De igual forma, não assiste razão ao INSS. A correção monetária não representa nenhuma espécie de acréscimo, servindo somente para a manutenção do valor de compra do dinheiro. Deve pois incidir sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso. Vale ressaltar que sequer é relevante perquirir sobre a culpa no atraso. Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

*SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008*

*O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU n.º 1, de 02 de julho de 2008, resolve:*

*Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:*

*"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."*

*Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981*

*Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma); EREsp 102622 / SP, AR 708 / PR, AR 693/PR ( Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).*

*JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI*

Quanto à apelação do autor, não se aplica ao caso em foco, a súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição da República de 1988. Antes da Lei nº 8213/91, o cálculo do salário de benefício não previa correção monetária dos últimos doze salários de contribuição. Por esse motivo era justo que houve a correção integral no primeiro reajuste do benefício. Por outro lado, na data da concessão do benefício do autor já vigia a norma que determinava a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Por essa razão, a proporcionalidade do índice no primeiro reajuste não traz nenhum prejuízo para os segurados.

Acolho parcialmente o reexame necessário para adequar os consectários legais ao entendimento pacífico dessa Turma. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Em face da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em verba honorária, forte no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para que o INSS averbe o período indicado como laborado em atividade rural, com a revisão correspondente em seu benefício.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.049017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO SCARANO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00086-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a atualização dos salários-de-contribuição que integraram o cálculo da renda mensal inicial, com base nos índices reais de inflação, ou seja, com a inclusão de expurgos inflacionários, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando o direito à correta atualização dos salários-de-contribuição de seu benefício, tendo em vista as contribuições vertidas no valor do teto então estabelecido, com base em índices inflacionários.

Com as contra-razões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve seu benefício concedido em 10.09.1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 12).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.*

*- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.*

*- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);*

*"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDREsp nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154);*

*"Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).*

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que "Os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo" (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389). Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.073177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : HISAE MATSUZAKI  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00011-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de HISAE MATSUZAKI em face da r. sentença de fls.65 a 69, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido ajuizado, condenando o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10 salários-mínimos.

Em suas razões recursais, reitera os termos da inicial. Pede a reforma da r. sentença para que ação seja julgada procedente e que a sucumbência seja fixada em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte. Nesta E. Corte foi deferida a assistência judiciária gratuita e foi aberta oportunidade de apresentação de contrarrazões.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 23 de novembro de 1.981 (fl. 24).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT". (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **27 de fevereiro de 1.997** (fl. 02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 27 de fevereiro de 1.992, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Não prospera, também, o pedido de recálculo da equivalência salarial com base no salário-mínimo do último mês do período básico de cálculo, pois tal pedido contraria o dispositivo expresso do artigo 58 do ADCT, que toma por base o salário-mínimo na data da **concessão do benefício**.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Resta ao autor, apenas, o direito à correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecedem os doze últimos meses pela variação da ORTN/OTN, em prevalência ao critério autárquico (já que a sentença não pode ser condicional), com a observância dos limites tetos previdenciários.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.*

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Portanto, a ação procede em parte. A sucumbência é recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária conforme artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso não prescritas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.096204-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BARBOSA DE CARVALHO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OURINHOS SP

No. ORIG. : 98.00.00005-1 2 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 44 a 48, que houve por bem julgar procedente o pedido revisional, determinando a revisão das parcelas do benefício de GERALDO BARBOSA DE CARVALHO, retroagindo à data do primeiro reajuste, mediante a aplicação do IPC ou de substituto eventual, de modo a manter em caráter permanente o valor real e integral do benefício, com os consectários de estilo. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, manifesta a autarquia o seu inconformismo. Sucessivamente tratou da prescrição e da redução ou exclusão da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço do **recurso de agravo retido**, eis que não preenchido pelo recorrente o disposto no artigo 523 do CPC.

Trata-se de benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91.

Considerando a data de sua concessão, é cediço que não se aplica a equivalência com o salário-mínimo e, muito menos, os preceitos da Súmula 260 do TFR.

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Cumpre-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

**"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."**

Portanto, afastado tais critérios, a condenação fixada em *revisão do primeiro reajuste* e de *observância aos princípios da preservação do valor real e integral do benefício* não pode ser destoante da legislação, do critério oficial, de modo que não há fundamento para condenação à revisão.

Em razão da presunção de validade que norteia os atos administrativos (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117), não há comprovação de que a autarquia tem deixado de observar os índices legais.

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Logo, improcede a ação.

Inverso a sucumbência, não havendo indicação de gratuidade, para o fim de condenar o autor na verba honorária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais) em favor da autarquia, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC. Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO MARCIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.06978-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO MARCIO DA SILVA em face da r. sentença de fls. 59 a 70, que houve por bem julgar **procedente o pedido inicial** e, por consequência, condenar o réu a rever o valor da renda inicial da aposentadoria, com a inclusão do benefício de auxílio-acidente, sem prejuízo da continuidade do recebimento integral desse último benefício. Condenou o réu, ainda, no pagamento da correção monetária sobre as diferenças atrasadas e na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações em atraso, monetariamente corrigidas.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, diz o autor que a verba honorária deve ser elevada.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A concessão do benefício de auxílio-acidente de forma **vitalícia**, com a sua influência no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, constitui em indevido *bis in idem*. É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.

1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar *bis in idem*, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.

4. Embargos rejeitados."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214.

Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento: STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1 - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à minguada dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.

3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563.

Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento:

STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP

Ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.**

I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.

II - Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):

"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397

Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307

Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.

**Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada.

Data Publicação 27/01/2005

Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo:

97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978

Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

Ementa:

**PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.**



1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.
3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).
4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.
5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.
6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."

Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700

Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.

2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.

Data Publicação 09/08/2000"

Portanto, a r. sentença destoou do entendimento predominante, motivo pelo qual improcede a ação.

A remessa oficial, portanto, deve ser provida, com a inversão dos ônus sucumbenciais. Sendo o autor, todavia, beneficiário da justiça gratuita, tal como pedido em sua inicial (fl. **15, item a**) não há que se falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007874-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : AKEMI NOBATA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.48207-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AKEMI NOBATA em face da r. sentença de fls. 39 a 42, que houve por bem julgar improcedente a ação, de modo a condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com a isenção de custas.

Em seu recurso de apelo, aduz o autor que quer apenas receber a partir do dia de início do benefício, o mesmo valor que estaria recebendo se o benefício tivesse iniciado quando ele adquiriu o direito. Tratou do direito adquirido. Afirma que se o cálculo, combinado como recálculo, é mais benéfico ao autor, não pode ter ele esse direito subtraído. Tratou da medida provisória 1.523-9 que praticamente reconhece o seu direito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É certo que a jurisprudência firma-se no sentido de que o direito a aposentadoria rege-se pela legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos legais. Aplica-se, assim, o raciocínio emanado pela Súmula **359** da **Suprema Corte**:

*"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."*

Muito embora a súmula tenha por redação a situação dos servidores, o princípio da proteção ao direito adquirido que a emana serve, por identidade de razões, aos segurados da Previdência Social (artigo 5º, XXXVI, CF; 6º. LICC). Neste sentido, são os precedentes desta Corte (**AC 2002.03.99.024828-3 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 264; AC 98.03.06.0839-8 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 262**).

Ora, a autora aposentou-se em **27/09/91**, com **35 anos, 01 mês e 25 dias** de tempo de serviço (fl. 16). Assim, na data de **27 de outubro de 1.988**, já possuía **32 anos** de tempo de serviço. Entretanto, como bem salientou o Juízo:

*"Nos demonstrativos apresentados pela autora visando convencer o Juízo da correção da sua tese, observo às fls. 21 dos autos que o cálculo dos salários de contribuição apresenta correção em todos os salários utilizados, a partir de setembro de 1988 retroagindo até outubro de 1985." (fl. 40).*

De fato, na época em que pretende retroagir o valor do benefício, a correção dos salários de contribuição se limitava aos vinte e quatro primeiros, anteriores aos doze últimos, eis que o artigo 202 da CF não era de natureza auto-aplicável.

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

**(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)**

Desta forma, o cálculo apresentado pela autora mostra-se incorreto. É certo, ainda, que ao aplicar a revisão do artigo 144 da Lei 8.213/91 - como pretende a autora - não é perceptível a vantagem alegada, eis que não é só a correção dos salários-de-contribuição que serão objeto de correção, mas também todos os dispositivos da Lei 8.213/91, dentre eles os tetos previdenciários nela preconizados.

É de se salientar que o recálculo do artigo 144 mencionado observa o seu parágrafo único e, assim, não tem incidência retroativa.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro **Maurício Corrêa** no julgamento do RE nº 193.456-5:

*"Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas" (RE 193456-5/RS)*

Neste ponto, acertada a decisão:

"Como visto, o pedido não merece acolhida, eis que ainda que afirme pretender utilizar-se de legislação anterior, por ser mais benéfica, não demonstrou, através dos cálculos, que o uso exclusivo da legislação evocada lhe é mais benéfico, o que só ocorreria, como visto, se fossem adotados procedimentos de anterior e da atual." (fl. 41).

No mesmo sentido, é o entendimento do C. **STJ**:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não ofende o artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissivo.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Recurso especial improvido."

(REsp 1106893/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, não confundível direito adquirido com a combinação de diplomas legais, não tendo a **medida provisória** indicada pela **recorrente** autorizado a criação de regramento de natureza híbrida.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010433-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : RUBENS DOS SANTOS RAMOS

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.02.08989-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RUBENS DOS SANTOS RAMOS em face da r. sentença de fls. 51 e 52, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, condenando a parte autora em verba honorária no importe de R\$ 50,00 (cinquenta reais), com as ressalvas da gratuidade.

Invoca o recorrente que o direito pretendido é patente, não havendo qualquer problema no recebimento cumulativo do auxílio-acidente com a aposentadoria previdenciária, eis que são benefícios distintos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nota-se que no caso, o benefício de auxílio-acidente foi concedido em **22/05/71**, isto é, antes da vigência da Lei nº 6.367/76 (em vigor a partir do 1º dia do terceiro mês seguinte ao de sua publicação, isto é, em 1º de janeiro de 1.977). Portanto, o auxílio-acidente não detinha à época natureza **vitalícia**, incorporando-se ao salário-de-contribuição de qualquer benefício não decorrente de acidente de trabalho.

Eis o dispositivo:

"**Art. 7º** A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver, direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro entendimento, um auxílio-acidente, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do artigo 6º e correspondente à redução verificada.

**Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.** (Lei 5.316/67)

Todavia, o benefício concedido de aposentadoria o foi sob a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, isto é, em **26 de fevereiro de 1.991** (fl. 16). Nessa época, o auxílio-acidente não mais se incorporava ao salário-de-contribuição do referido benefício, pela simples razão de que não se extinguiria com a concessão da aposentadoria.

Confirmam-se os §§ 1º a 3º do artigo 86 da Lei 8.213/91, em sua versão originária.

Não era vitalício à época, mas passou a sê-lo com a legislação vindoura. Em sentido semelhante já disse esta Corte, como dispõe o presente excerto de ementa:

*"O auxílio-acidente, concedido ao autor em 23/02/1972, sob a égide da Lei 5.316/67, pode ser cumulado com a aposentadoria concedida, em 31/12/1987, na vigência da Lei 6.367/76, mas não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem."* (TRF 3ª. Região - a.c. 1999.03.99.1119349 - SP - 7ª. Turma - DJU 15/09/06 - Rel. Eva Regina).

Inseri-lo, assim, no salário-de-contribuição da aposentadoria geraria pagamento **duplicado** do benefício de auxílio-acidente, o que é intolerável, pois haveria verdadeiro *bis in idem*.

É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.*

*Ementa*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.**

**1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'**

**2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.**

**3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.**

**4. Embargos rejeitados."**

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214. Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento: STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.**

**1 - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.**

**2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à míngua dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.**

**3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."**

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563. Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento: STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.**

**I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.**

**II - Recurso conhecido e provido."**

*No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):*

*"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397*

*Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA*

*Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307*

*Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324*

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.

**Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispendo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada.

Data Publicação 27/01/2005

Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo: 97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978 Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

Ementa:

**PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.**

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."

Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700

Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.

2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.

Data Publicação 09/08/2000"

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANIBAL SERRANO

ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00175-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANIBAL SERRANO em face da r. sentença de fls. 57 a 59, que houve por bem julgar improcedente a ação e condenar o autor no pagamento das custas processuais, salário do perito, ora fixados em dois salários mínimos, e honorários de advogado de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, que deverão ser satisfeitos na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, o autor pede a aplicação do princípio da irredutibilidade na manutenção de seu benefício.

Tratou dos reajustes do salário-de-contribuição, fixando percentuais que não foram repassados ao benefício em manutenção. Estabeleceu a redução do benefício em número de salários-mínimos. Pede, em suma, a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Ainda que a título comparativo não serve de comprovação de ofensa aos princípios da preservação do valor real e o da irredutibilidade do valor do benefício, a apresentação de percentuais relativos à base contributiva ou ao salário-mínimo. Concedido o benefício em **25/06/93**, os critérios de reajuste são os fixados pela legislação.

Para tais benefícios não se aplicam os dizeres da Súmula 260 do TFR e, muito menos, a equivalência como salário-mínimo.

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da

promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelo autor.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Logo, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com essa jurisprudência.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JESUS ROSA CAMPOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.08591-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JESUS ROSA CAMPOS em face da r. sentença de fls. 118 a 128, que houve por bem **não acolher os pedidos formulados na inicial**, porém isentando o autor de custas e honorários, considerando a gratuidade.

Em seu apelo, propugna o autor pela aplicação da Lei 6.423/77, as diferenças de abono anual e o salário-mínimo de junho de 1.989. Pede a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de **09/09/88**, sob a vigência da legislação anterior. De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Pela contestação da autarquia, resta sabido que a autarquia voluntariamente não determinou a aplicação da Lei 6.423/77 no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinzenal**.

**Não se vê, outrossim**, qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie. Quanto ao valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00 a ser considerado em junho de 1989, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal, já que se almeja, com isso, a majoração do valor recebido em junho de 1989 e a ação foi proposta somente em **03 de novembro de 1.994**. Logo, considerando a ausência de reflexos na equivalência posterior, a referida pretensão encontra-se abrangida pelo manto prescricional.

De outra parte, em relação aos **abonos anuais**, dúvidas não há quanto a auto-aplicabilidade do disposto no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal, que consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário. Daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago com base no salário de dezembro, em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Em razão da prescrição, devido apenas a integralidade do abono de **1.989**.

Considero, assim, a sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária, conforme artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei



nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO do autor para julgar parcialmente procedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013564-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BEGA NAVARRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 97.00.00134-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 49 e 50, que houve por bem julgar procedente o pedido do autor para que o réu faça a revisão da renda mensal inicial da autora, recalculando a pensão por morte com base no auxílio-acidente do *de cujus*, com as diferenças decorrentes, juros e correção, com a observância da prescrição. Condenou o réu, ainda, na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, afirma a autarquia que a revisão em salários-mínimos teve por base o benefício que estava em vigor na época da promulgação da Constituição, isto é, o da pensão e não o benefício antecedente que não mais existia. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Ao contrário do sustentado em primeiro grau, o critério de equivalência salarial preconizado pelo artigo 58 do ADCT tem por base o **benefício em manutenção** na época da promulgação da Constituição.

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT-CF/88. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REVISÃO ESTABELECIDO NESTE DISPOSITIVO A PERÍDO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. É firme a jurisprudência deste Tribunal quanto à eficácia do artigo 58 do ADCT-CF/88. O critério de revisão estabelecido neste dispositivo aplica-se aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição de 1988, a partir do sétimo mês da entrada em vigor da nova ordem jurídica fundamental até a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o Plano de Custeio e Benefícios. 2. Consonância do acórdão recorrido extraordinariamente com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 297792 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 05-10-2001 PP-00059 EMENT VOL-02046-10 PP-02004)*

No mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT.

1. Sendo titular de benefício de prestação continuada - aposentadoria por invalidez - na data da promulgação da Constituição Federal, a equivalência deve se fazer em relação ao número de salários que tinha esse benefício no momento de sua concessão e não o auxílio-doença percebido inicialmente.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 232.891/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08.02.2000, DJ 08.03.2000 p. 150)  
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58/ADCT.

I - O art. 58 do ADCT assegura a equivalência ao número de salários-mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando da promulgação da Constituição Federal, que, in casu, era a aposentadoria por invalidez.

II - A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios distintos, disciplinados por regimes jurídicos que lhes conferem particularidades próprias.

Recurso provido."

(REsp 233.515/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18.11.1999, DJ 13.12.1999 p. 176)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALENCIA SALARIAL - ART. 58, ADCT - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A EQUIVALENCIA EM NUMERO DE SALARIOS MINIMOS ASSEGURADA PELO ART. 58 DO ADCT, DEVE SER FEITA EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO QUE ESTAVA EM MANUTENÇÃO NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA ANTERIORMENTE PERCEBIDO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 87.494/SP, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02.12.1997, DJ 09.02.1998 p. 34)

Sendo a pensão por morte benefício em vigor na época da promulgação (fl. 11), a equivalência proposta na inicial pelo benefício antecedente não tem fundamento. Ademais, muito embora o benefício de aposentadoria e o de auxílio-doença influencie no cálculo da pensão, trata-se de benefícios distintos e, assim, não há como imaginar se tratar de mera continuidade do antecedente.

Portanto, improcedente a ação, seria o caso de inverter a sucumbência, entretanto, em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013603-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MUNIZ DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00033-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 42 a 47, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido para o fim de condenar o réu no pagamento da importância de R\$ 4.196,62 (quatro mil, cento e noventa e seis reais e sessenta e dois centavos), acrescida de correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros a partir da citação, com a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que a negativa de aplicar a correção monetária decorre de lei. Assevera, ainda, que a previsão do artigo 112 da Lei 8.213/91 assevera o pagamento do crédito, mediante habilitação, somente em seu principal. Aduz que não é dado o pagamento de correção monetária sobre valores pagos antes do requerimento administrativo. Pede, em suma, a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, não é o caso de remessa oficial, considerando que o valor da condenação é inferior, na época, a sessenta salários mínimos.

A matéria de fundo, relativa à correção monetária, encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais.

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Modifica-se a r. sentença, no entanto, apenas no tocante à fixação do *quantum debeatur*. Veja-se que o julgador pautou-se no valor **unilateralmente** apresentado pela parte autora, com a exclusão dos juros antes da citação, pois o réu não fez qualquer impugnação. Todavia, com escora no artigo 320, II, do CPC, não é dado aplicar a confissão ficta ao ente de natureza pública (art. 8º da Lei 8.620/93), porque seus interesses são indisponíveis.

Logo, o valor a ser devido deverá ser apurado em regular liquidação de sentença. Mantida, no mais a r. sentença.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para o fim de modificar em pequena parte a r. sentença, conforme fundamentação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : APPARECIDO DAMIANI e outros

: NELSON DOS SANTOS

: ALCINDO MANFRINATO

: HILDA RODRIGUES VALERIO

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00014-7 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de APPARECIDO DAMIANI, NELSON DOS SANTOS, ALCINDO MANFRINATO e HILDA RODRIGUES VALÉRIO em face da r. sentença de fls. 65 a 66, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, de modo a condenar os autores no pagamento das custas judiciais e honorários de advogado em R\$600,00.

Em suas razões recursais, sustenta o autor que o erro cometido pelo Instituto ocorreu na forma de pagamento das diferenças em atraso. Estipulou ser devido, então, diferenças de correção monetária, havendo a comprovação documental nos autos. Pede a redução da verba honorária.

Novas razões recursais de fls. 79 a 83, não recebidas pela decisão de fl. 84.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o assunto, o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06% em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, respectivamente, que assim dispõem:

(Portaria 302/92)

Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

(Portaria 485/92)

Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação. Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo direito a quaisquer diferenças. Confirma-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."*

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

A verba honorária foi fixada modicamente, considerando a quantia de autores, a complexidade da causa e o grau de zelo profissional, com fulcro no §4º do artigo 20 do CPC. Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.015527-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARIA ROSA CUNHA BIANCHINI

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMILIO CARLOS ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.02951-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença de fls. 24 a 26, que houve por bem julgar **procedente** o pedido constante da inicial de modo a condenar o réu ao pagamento da correção monetária das parcelas pagas no período em

atraso até 12/96, com a observância da prescrição de cinco anos. Estabeleceu a correção monetária devida, os juros de mora e fixou a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em seu recurso, a autora propugna pelo afastamento da **prescrição**.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nada a tratar quanto aos memoriais apresentados pela parte autora, na parte em que inovam a apelação, eis que, em homenagem ao princípio da **unirrecorribilidade**, descabe considerar novas razões em face de uma decisão recorrida. A pretensão do autor consiste no pagamento das parcelas do período em atraso (01/04/89 a 11/12/96) com a correção monetária. Ora, é do pagamento que se conta a prescrição, uma vez tendo sido pago os valores de uma só vez (fl. 09). Ajuizada a ação em 24 de abril de 1.997 (fl. 02), não há que se falar de prescrição.

Ensina a jurisprudência dos Tribunais superiores que a prescrição conta-se com a quitação da última prestação:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PORTARIA 714/93-MPAS. PAGAMENTO PARCELADO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA.*

*1. Tendo o pagamento sido efetuado de forma escalonada, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal coincidirá com a data da quitação da sua última prestação, uma vez que, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, não corre a prescrição durante o parcelamento.*

*2. Impositiva a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF quando o tema não foi debatido pela Corte de origem nem foram opostos Embargos de Declaração com o fito de suprir eventual omissão.*

*3. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(STJ, REsp 962.493/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 335)*

Assim, se a quitação se deu em parcela única, é de sua ocorrência que conta a prescrição.

De outra volta, não há reparo quanto à matéria de fundo, eis que decidida consoante a jurisprudência predominante.

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para afastar a prescrição e NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016572-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANULFO ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00259-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, principal e adesivo, em face da r. sentença de fls. 46 a 51, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação** para o fim de determinar a inclusão do auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo da renda mensal inicial e para convalidar a pretensão de aplicação da variação do IRSM em fevereiro de 1.994, sem o redutor de 10%, com o desconto do percentual já concedido. Fixou a sucumbência recíproca, estimando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da gratuidade. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o réu manifesta-se o inconformismo quanto à incorporação do auxílio-suplementar no cálculo dos salários-de-contribuição. Refutou a pretensão de conversão de valores da integralidade do IRSM e da URV. Em recurso adesivo, pede o autor a fixação da verba honorária em seu favor, pois decaiu de parte mínima do pedido. Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio suplementar foi concedido em 01/07/85 (fl. **18**), isto é, sob a égide da Lei 6.367/76. Dispunha a referida lei:

*"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

*Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."*

Veja-se, em especial pelo parágrafo único, que o benefício de auxílio-suplementar, ao contrário do auxílio-acidente, não é de natureza vitalícia e, assim **cessará com a aposentadoria do acidentado**. Mas, cessando com a aposentadoria, poderia ser incluído no seu cálculo, já que a vedação circunscreve-se apenas ao cálculo de pensão?

Certamente, concedida a aposentadoria na época, com a cessação do auxílio-suplementar, não haveria qualquer impedimento para a inclusão do mesmo no cálculo da aposentadoria. Neste particular, a melhor jurisprudência.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. EMBARGANTE A PARTE.*

*É vedada a cumulação do auxílio-acidente com o salário-de-contribuição para o cálculo do salário de benefício.*

*A Eg. Terceira Seção compreendeu que, embora o auxílio-suplementar cesse com a aposentação, seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.*

*Embargos recebidos."*

*(STJ, EDcl no REsp 266.049/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2001, DJ 19.03.2001 p. 133)*

E, no caso dos autos, a autarquia promoveu a cessação do benefício de auxílio-suplementar em **29/09/93**. Logo, nada impede a consideração desse benefício no cálculo da aposentadoria, concedida em **29/09/93**.

Entretanto, não procede a pretensão quanto à inclusão do IRSM integral (01/94 e 02/94) e conversão da URV na aposentadoria. Considerando o dia de início do benefício, tais indexadores não influíram no período básico de cálculo, mas na manutenção.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

**1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

**2. Embargos Declaratórios acolhidos."** (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).**

**2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.**

**3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

**4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);**

Cumpre esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, procede a ação apenas para a inclusão do auxílio-suplementar no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria. Sucumbência recíproca mantida (art. 21 do CPC), não havendo motivo para modificá-la.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA. NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021797-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : VALTER FERREIRA GOMES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00105-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de WALTER FERREIRA GOMES em face da r. sentença de fls. 60 a 61, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem assim na verba honorária de advogado fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da gratuidade. Integrada por embargos de declaração, houve o acolhimento para fim de declarar o julgado, mas mantendo a **improcedência** da ação (fl. 65).

Em suas razões recursais, diz o autor ser a r. sentença *ultra petita*, não aplicando o disposto no artigo 302 do CPC. Pede o provimento dos pedidos iniciais, pelas razões e transcrições de julgados que faz. Requer, ainda, que sejam estabelecidos os honorários de advogado devidos na espécie.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não verifico julgamento *ultra petita* ou nulidade no julgado recorrido. Os argumentos aduzidos pelo apelante traduzem apenas o seu inconformismo quanto ao decidido e, assim, referem-se a matéria de mérito da causa e não de nulidade processual. De outra parte, não se vê justificativa para aplicação da confissão do artigo 302 do CPC, mormente em se tratando de entidade de direito público, cujos interesses não são disponíveis (art. 320, II, CPC).

O benefício do autor foi concedido em **28 de maio de 1.993** (fl. 11).

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 11), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:



*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.*

*Recurso provido.*

*(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.*

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.*

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.*

*4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.*

*5. Precedentes.*

*(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)*

É cediço que, concedido após a vigência da Constituição Federal, não há cabimento para a aplicação dos preceitos da Súmula 260 do TFR. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Logo, não há sentido para que o reajuste de tais benefícios acompanhe o reajuste do salário-mínimo.

Cumpre-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Não há falar, de outra volta, no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Por tudo isso, verifica-se que improcede mesmo a pretensão.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCIDIO PASCUALON

ADVOGADO : ADRIANA SUPPI

No. ORIG. : 98.00.00009-6 4 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 27 a 42, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação** para determinar a correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição do período básico de cálculo; aplicar o artigo 58 e as eventuais diferenças resultantes da aplicação do índice integral de aumento a partir do primeiro reajuste; afastar fatores de reajuste e a proporcionalidade até janeiro de 1.992. Determinou que as diferenças apuradas deveriam ser corrigidas, incidindo, ainda, juros de mora. Considerou a sucumbência parcial, mas condenou o réu na compensação de custas e na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor da indenização.

Em seu apelo, aduz a autarquia o descabimento da aplicação da Lei 6.423/77. Tratou do reajustamento proporcional e sua fundamentação. Afirmou ter pago as diferenças devidas do artigo 58 do ADCT e fez a sua exegese quanto ao critério de correção monetária. Pede a isenção de verbas e a redução da verba honorária.

Não houve contrarrazões. Os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **09 de agosto de 1.983**.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*"TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."*

*"TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN."*

**SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal.**

**Não se vê, outrossim,** qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie. Outrossim, considerando a prescrição, embora seja mantida a condenação nos reflexos do recálculo da renda mensal inicial, eventuais diferenças devidas pela aplicação do artigo 58 do ADCT encontram-se prescritas, eis que, nos termos da Súmula 18 desta E. Corte, tal preceito limita-se a **dezembro de 1.991.**

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

Do mesmo modo, prescritas todas as diferenças advindas dos preceitos da Súmula 260 do TFR.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Parcial procedente a ação, pois.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências (Súmula 8 desta Corte), na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, englobadamente para as anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, a r. sentença merece ser reformada em parte. Mantenho, todavia, a sucumbência da autarquia e o percentual da verba honorária, eis que fixada modicamente considerando a complexidade da causa e o grau de zelo profissional, com escora nos artigos 20, §4º, e 21, p. único, do CPC. Modifico, todavia, a base-de-cálculo da verba honorária para o fim de delimitá-la às parcelas vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do C. STJ).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEYDE MARIA FRANCA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI

No. ORIG. : 94.00.00209-9 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 58 a 60, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação de revisão para o fim de determinar ao réu o pagamento dos valores atrasados correspondentes aos meses entre a data da concessão do benefício (07-10-93) e a data do primeiro pagamento (04-94), descontados os valores pagos, com a incidência de juros de mora de 0,5% e de correção monetária consoante a Tabela da Justiça do Estado. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Afirma o réu que fez o pagamento dos valores em atraso. Aplicou a correção monetária, com a exclusão dos 45 dias.

Pede a adoção dos índices legais de correção. Tratou da verba honorária e de sua isenção de custas.

Com as contrarrazões os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria de fundo, relativa à correção monetária, encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais.

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim, considerando que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial, mas a mera recomposição inflacionária da moeda, não faz sentido excluir de seu cômputo os primeiros 45 dias. O fato de a lei fixar prazo máximo para que a autarquia conceda o benefício, não significa excluir o direito à recomposição do patrimônio corroído pela inflação do período. Além disso, não se tratando de acréscimo patrimonial, a aplicação da correção monetária independe da análise da responsabilidade pelo atraso no pagamento.

Na douda sentença considerou-se a exclusão do valor pago administrativamente, o que é correto para se evitar enriquecimento sem causa.

Reparo se faz quanto ao cálculo dos consectários.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora

na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Afasto a aplicação da Tabela do Tribunal de Justiça. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Considerando que a diferença devida é toda ela anterior à citação, os juros só incidirão de forma **globalizada**.

Diante de todo o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023665-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA FREIRE DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

No. ORIG. : 97.00.00094-9 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da r. sentença de fls. **40 a 42**, que houve por bem julgar procedente o pedido inicial para o fim de condenar o réu ao pagamento da quantia de **R\$1.654,42**, devidamente atualizado desde **maio de 1.998**, com juros moratórios a partir da citação, bem assim com as despesas processuais e honorários de advogado no importe de 15% do valor da condenação.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que o julgamento é **extra petita**, pois o valor da condenação é superior ao pedido. Tratou da verba honorária e que a r. decisão deve ser alterada para a **procedência parcial**.

Em contrarrazões, pede o apelado a condenação do réu nas penas de litigância de má-fé.

É o relatório. Decido.

Não verifico julgamento nulo. Não se trata, de qualquer sorte, de julgamento *extra petita*, pois na visão do recorrente haveria a condenação em importância superior à pedida. Logo o caso a enfrentar é de julgamento *ultra petita*.

Todavia, nem julgamento dessa espécie ocorreu. Veja-se que o valor proposto pelo autor das diferenças foi calculado em **julho de 1.997** e o valor da contadoria em **maio de 1.998**. Assim, a diferença de datas justifica a diferença de valores, não havendo motivo de nulidade.

Não houve, ao contrário do dito pela autarquia, **procedência parcial**. Veja-se que o pedido de letra "a" é antecedente lógico do pedido de letra "b" (fl. **06**). Logo, a ação foi julgada procedente e, por consequência do disposto no artigo 20 do CPC, condena-se o réu na verba honorária, o que foi fixada com razoabilidade em primeiro grau.

Ademais, sendo condenação de valor certo, não há que se falar em ofensa à Súmula 111 do STJ. Por fim, não avisto litigância de má-fé, se a parte valeu-se dos instrumentos processuais para a defesa de sua pretensão; não incorrendo, com isso, em abuso.

Logo, manifestamente improcedente o apelo.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, conforme artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024096-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : JORGE YOSHIZAKU NEMOTO  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.13418-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JORGE YOSHIZAKU NEMOTO em face da r. sentença de fls. 55 a 62, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, deixando de condenar em custas e honorários, em face da gratuidade. Em suas razões recursais, disse o autor a respeito do disposto no § 2º do artigo 201 da Constituição, tratando, inclusive, das perdas ocorridas no salário-de-benefício. Tratou do recálculo do valor do benefício, com a inclusão do IRSM integral, a conversão em cruzeiro real, bem como em URV, determinando, por fim, a atualização pela UFIR. Trouxe teor de sentença em que se entendeu de forma favorável. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício previdenciário concedido em 24/09/92 (fl. 24), sob a vigência da Lei 8.213/91.

A r. sentença enfrentou a lide em conformidade com o entendimento predominante.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpre esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas

Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

*"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).*

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026154-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ SILVERIO  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
No. ORIG. : 97.00.00032-0 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 50 a 54, que houve por bem julgar **procedente em parte** a ação, a fim de determinar a revisão do benefício do autor, implemento o reajuste integral do salário-mínimo de setembro de 1.994, com os consectários de estilo. Condenou o réu, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários de advogado no importe de 15% (quinze por cento). Manifesta a autarquia em suas razões recursais o inconformismo quanto ao decidido, pedindo a reforma da r. sentença. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **24 de janeiro de 1.992**, sob a vigência da Lei 8.213/91. Descabida, então, a adoção da Súmula 260 do TFR, porquanto o benefício é posterior à promulgação da Constituição. Eis a Súmula 25 desta Corte:

**"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." (g.n.)**

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Não há falar, de outra volta, no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.



Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes. Confirma-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).*

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR n.º 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n.º 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp n.º 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE n.º 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).*

Portanto, a r. sentença encontra-se destoante desse entendimento.

Considerando que não houve pedido de assistência judiciária, mas apenas o de isenção de custas, inverteo a sucumbência, condenando o autor no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para julgar improcedente a ação.  
Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027399-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : PEDRO ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00123-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 50 a 53, que houve por bem **julgar parcialmente procedente a ação** para o fim de condenar a autarquia à aplicação da Lei 6.423/77 na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 meses, com a aplicação da Súmula 260 do TFR e reflexos no artigo 58 da ADCT até a edição da Lei 8.213/91, com o pagamento das prestações não prescritas. Condenou o réu na verba honorária no importe de 10% sobre o valor da condenação, conforme Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelo, aduz o autor que seja feita a condenação na Súmula 260 do TFR neste processo, deduzindo-se o que for pago em outro. Pede a aplicação do artigo 58 até dezembro de 1.991. E, no final, a elevação da sucumbência. A autarquia, em seu apelo, sustenta a decadência, a prescrição da Súmula 260 do TFR. Propugna pela extinção do processo em razão da ocorrência de coisa julgada. Refutou o cálculo pela Lei 6.423/77 e a correção monetária desde o vencimento da parcela atrasada. Pede o afastamento da verba honorária em seu desfavor e manifestou o inconformismo quanto às custas em reembolso.

Contrarrazões da autarquia apresentadas. E novas razões recursais (fls. 77 a 84), com cópia do processo 1569/85.

Contrarrazões do autor (fls. 113 a 115).

Novas contrarrazões da autarquia (fls. 117 a 123).

É o relatório. Decido.

Não conheço das razões recursais e das contrarrazões da autarquia de fls. 77 a 84 e de fls. 117 a 123, eis que já apresentadas anteriormente (fls. 58 a 65 e 70 a 76) operando-se a preclusão.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Quanto a **exceção de coisa julgada** a questão foi enfrentada na r. sentença de primeiro grau nos termos de *ausência de comprovação*, já que o autor ostenta nome comum. Todavia, a ação referida não é idêntica a esta. Esta abrange aquela (**fenômeno da continência**), pois naquela o pedido consistia nos termos hoje pacificados na Súmula 260 do TFR, isto é, apenas **um dos pedidos** desta ação.

Porém, nesta ação, o referido pedido encontra-se **integralmente prescrito**.

Não pela decadência mencionada no apelo, porquanto o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

O que ocorre é a prescrição mesmo. Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Logo, prescrito totalmente qualquer efeito da Súmula 260 do TFR nesta ação, não há prejuízo da **continência** de processos alegada.

Quanto ao pedido remanescente do autor, aplica-se o entendimento pacificado desta Corte.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida**.

Considerando, ainda, a prescrição acima mencionada, verifica-se que muito embora o critério do artigo 58 do ADCT limita-se em **dezembro de 1.991** (Súmula 18 desta Corte), o referido dispositivo é de ser considerado **apenas para os reflexos** nas prestações **não prescritas**, não havendo diferenças a ser pagas em razão do artigo 58, pois todas abrangidas pela prescrição. Parcial provimento do apelo do autor apenas para essa retificação.

Não há reparos a ser feitos no cálculo da correção monetária, eis que atento ao disposto na Súmula 8 desta E. Corte.

**Todavia**, considerando o disposto no artigo 21 do CPC e a parcial procedência da ação, fixo a sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e aos RECURSOS VOLUNTÁRIOS DA AUTARQUIA E DO AUTOR, conforme fundamentação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027747-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NORMALUCIA DO CARMO SANTOS NEGRETTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EMILIANO CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS ANDRADE JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00095-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 25.4.97, que tem por objetivo a revisão do benefício de aposentadoria especial recebida pela parte autora, de modo que os critérios de atualização monetária sejam calculados corretamente, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal. Requer, ainda, a revisão da renda mensal inicial aplicando os 36 últimos salários de contribuição.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 110/112, julgou procedente a Ação, traçando como diretrizes para o cálculo as alterações da Previdência até dezembro de 1993, correção pelo IRSM até fevereiro de 1994, URV em 28 de fevereiro, a partir de 1º de julho IPCr e a partir de julho de 1995, o INPC.

O INSS apresentou apelação pugnando pela reforma integral da sentença.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O segurado é beneficiário de aposentadoria especial desde 22.10.1991.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com relação ao pedido de revisão apurando-se a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, o pedido também não procede. De acordo com o artigo 145, da Lei nº 8.213/91, *"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei"*

Desta forma, da leitura de referido artigo, nota-se que os benefícios concedidos após 5.4.1991 já foram calculados com base no disposto na Lei 8213, ou revisados computando os últimos 36 salários de contribuição do autor, conforme se pode observar dos documentos juntados aos autos.

Por seu turno, conforme informado pela contadoria judicial (fls. 136/144), ao calcular a renda mensal do benefício da parte autora, houve erro material por parte do INSS no momento de digitação dos salários de contribuição relativos aos meses de abril de 1989 e junho de 1989, causando prejuízos ao autor.

Desta forma, não são os índices legais que foram erroneamente aplicados pela autarquia ré, mas sim erro material no momento de calcular a renda mensal inicial do benefício do autor, motivo pelo qual a sentença merece reforma para que a renda mensal inicial do autor seja recalculada com a utilização dos salários de contribuição de fl. 43, sendo, portanto, parcialmente procedente.

De igual forma, dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Deixo de condenar as partes em verba honorária em face da sucumbência recíproca, forte no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027943-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE ANTENOR PRESSUTO

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00025-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ ANTENOR PRESSUTO em face da r. sentença de fls. 57 a 80, que houve por bem julgar **improcedentes** os pedidos formulados pelo autor, condenando-o no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em decisão de embargos de declaração (fls. 85 a 92), a r. sentença foi mantida.

Alega o recorrente que obteve os trinta anos de tempo de serviço dentro da vigência da legislação anterior, eis que obtido em **maio de 1.989**. Reitera os termos da inicial, propugnando pela reforma da r. sentença de forma a julgar procedente a ação, com os reflexos e honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Contrarrrazões da autarquia, com preliminar de **deserção**.

Pedido de gratuidade formulado pela parte (fl. 140), deferido.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de deserção. A isenção de custas estipulada pelo artigo 128 da redação então vigente da Lei 8.213/91, abarca a isenção de preparo. Em sentido semelhante, já disse este Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - PREPARO RECURSAL - ARTIGO 128 DA LEI 8213/91. 1- Concedida a isenção de custas processuais, não há falar em pagamento do preparo referente ao processamento do recurso de apelação. Pena de deserção afastada. 2- Agravo provido."*  
*(TRF 3ª. Região - Ag. 2000.03.00.067877-4 - 2ª. Turma - Sylvia Steiner - DJU 04/02/2003 - p. 371)*

De qualquer sorte, concedido o benefício da gratuidade judicial (fl. 140), não há mais o quê perquirir a esse respeito. A parte autora atingiu os trinta anos para a concessão do benefício em 05/89, época submetida à aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

É certo que a jurisprudência firma-se no sentido de que o direito a aposentadoria rege-se pela legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos legais. Aplica-se, assim, o raciocínio emanado pela Súmula **359** da **Suprema Corte**:

*"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."*

Muito embora a súmula tenha por redação a situação dos servidores, o princípio da proteção ao direito adquirido que a emana serve, por identidade de razões, aos segurados da Previdência Social. Neste sentido, são os precedentes desta Corte (AC 2002.03.99.024828-3 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 264; AC 98.03.06.0839-8 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 262).

Assim, se o autor adquiriu o direito de aposentar-se na vigência da CLPS/84, obtém o cálculo do salário-de-benefício pela média nele estipulada, sem correção das doze últimas contribuições, valendo-se, todavia, do critério do maior e do menor valor-teto vigente à época.

Porém, o caso mostra uma particularidade digna de ser considerada, qual seja, a data em que completou o tempo de aposentadoria **proporcional** inseriu-se no período do chamado "Buraco Negro", isto é, posteriormente à Constituição em vigor e antes da Lei 8.213/91.

Assim a correção das trinta e seis contribuições somente foi efetivamente implementada com a vigência da Lei 8.213/91, porquanto o artigo 202 da Constituição em sua originária redação não goza de auto-aplicabilidade.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, **não sendo devidas**, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Veja-se que caso fosse aplicada a revisão pretendida, seria o caso de se aplicar também o disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, já que a renda mensal inicial estaria calculada como se o dia de início do benefício fosse igual a **05/89**. E, aí, os limites tetos e as alíquotas seriam os da Lei 8.213/91.

Ainda, o Excelso Pretório fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

Portanto, se fosse considerar a renda mensal inicial de 05/89, aplicar-se-ia o disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, de forma a se aplicar o cálculo da aposentadoria proporcional e os tetos da Lei 8.213/91.

Uma coisa é preservar o direito adquirido, outra é conferir ultra-atividade à lei revogada (CLPS/84), afastando a revisão prevista pela lei vigente.

Logo, a pretensão de um sistema híbrido, com as vantagens da lei nova e da lei antiga não é admitida pela jurisprudência.

*"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não ofende o artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissio.*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.*

*2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula n. 359/STF.*

*3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).*

*4. Recurso especial improvido."*

*(REsp 1106893/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 03/08/2009)*

Pede o apelante, em suma, em sua inicial: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recalculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei n.º 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.  
Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições paraíscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes. Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei nº 7.787/89. Portanto, a Lei nº 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei nº 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

As concessões ocorreram durante período em que a renda mensal inicial dos benefícios deveria ser recalculada conforme a Lei nº 8.213/91 (artigo 144), devendo, portanto, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nele exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei nº 6.950/81.

A lei posterior (Lei nº 7.787/89) revoga a anterior (Lei nº 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

*"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.*

*1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.*

*2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.*

*3. Apelação improvida."*

*(Ac nº 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).*

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. Mesmo fixando o termo inicial postulado pelo autor, colhe-se a revisão do artigo 144, como já visto. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.*

*2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.*

*3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.*

*4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.*

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Portanto, correta a r. sentença, devendo ser mantida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, AFASTO A PRELIMINAR DE DESERÇÃO E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : NELSON SANTOS MARQUES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00069-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de NELSON SANTOS MARQUES em face da r. sentença de fls. 58 a 61, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, isentando-o dos ônus de sucumbência em razão da gratuidade judicial.

Em suas razões recursais, impugna o recorrente os tetos de benefício e os fatores de redução impostos pela legislação em sentido diverso da Constituição. Tratou do disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91, dos princípios da imediata aplicação da Constituição Federal; da isonomia e o da preservação dos valores reais. Pede, em suma, a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício foi concedido em 13 de janeiro de 1.995 e, assim, esteve sujeito às disposições da Lei 8.213/91. Veja-se que o pedido do autor se relaciona com o afastamento dos *limites do salário-de-benefício*, não questionando os índices de atualização dos salários-de-contribuição. Pois bem, ao se estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto e, ainda, **não invalidou** as disposições até então vigentes da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

É de se ver, ainda, que o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos menores e maiores valores-teto dos benefícios anteriores à lei, nada tratando de afastar os limites fixados pela própria lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:



**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

*5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.*

*6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.*

*8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).*

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Por tudo isso, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência predominante.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO nos termos do artigo 557 do CPC. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE GRACIANO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00020-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ GRACIANO em face da r. sentença de fls. 108 a 111, que houve por bem **julgar improcedente** a ação ordinária de revisão, deixando de condená-lo nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, manifesta o recorrente o seu inconformismo. Tece críticas ao critério de proporcionalidade adotado pela Lei 8.213/91 que, no seu entender, não observou o texto constitucional.

Com as contrarrazões de fls. 121 a 123, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*). Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Recurso manifestamente improcedente.

Diante disso, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028814-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAQUIM BAPTISTA PINTO e outros

: JOAQUIM MOREIRA DA SILVA

: JOEL DE PAULA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00095-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOAQUIM BAPTISTA PINTO, JOAQUIM MOREIRA DA SILVA e JOEL DE PAULA RODRIGUES em face da r. sentença de fls. 82 a 85, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido inicial, condenando os autores no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido a partir do ajuizamento da ação.

Em suas razões de apelo, postulam os autores a correção de todos os salários-de-contribuição que precedem os doze últimos pela variação da ORTN/OTN, desde que mais favorável do que o critério usado pelo Instituto, sem limitações ou reduções; a correção dos doze últimos; aplicar a Súmula 260 do TFR; aplicar os reflexos e extensões decorrentes; condenar o réu na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Em contrarrazões, aduz a autarquia a ocorrência de decadência, ausência de preparo.

Nesta instância, houve pedido de gratuidade (fl. 134), sem oposição da autarquia (fl. 144).

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de deserção.

A isenção de custas estipulada pelo artigo 128 da redação então vigente da Lei 8.213/91, abarca a isenção de preparo.

Em sentido semelhante, já disse este E. Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - PREPARO RECURSAL - ARTIGO 128 DA LEI 8213/91. 1- Concedida a isenção de custas processuais, não há falar em pagamento do preparo referente ao processamento do recurso de apelação. Pena de deserção afastada. 2- Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Ag. 2000.03.00.067877-4 - 2ª Turma - Sylvia Steiner - DJU 04/02/2003 - p. 371).

Ademais, no caso presente, houve o deferimento da gratuidade em Segundo Grau.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). No caso, **prescritas** todas as eventuais diferenças existentes até **14.07.92** (fl. 02). Portanto, as diferenças havidas em razão da Súmula 260 do TFR encontram-se **prescritas**.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Trata-se de benefícios de aposentadoria concedidos respectivamente em **01.02.84 (fl. 23); 17.04.84 (fl. 26); 19.06.85 (fl. 28)**.

Não tem os autores direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos não possuem efeito retroativo, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição não devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN. Considerando se tratar de benefício concedido anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroação dos dispositivos constitucionais e, muito menos, da vedação a limites ao valor teto do benefício.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*" (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, com observância dos limites tetos fixados pela legislação então vigente, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, englobadamente para as anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, a r. sentença merece ser reformada em parte. Fixo a sucumbência recíproca, consoante artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Diante de todo o exposto, com escora no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES para julgar a ação parcialmente procedente.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : SANDRO FERREIRA LIMA

: ANDRÉ LUIZ BELTRAME

No. ORIG. : 96.00.00199-8 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 34 a 36, que houve por bem julgar **procedente** o pedido para o fim de condenar o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial e dos reajustes dos benefícios, com base no índice integral, com os pagamentos das diferenças devidas no período não prescrito. Condenou, ainda, nos reflexos nas gratificações natalinas, juros e correção monetária, bem assim, na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia manifestando o seu inconformismo ao decidido. Sucessivamente, pede a redução da verba honorária e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **20 de maio de 1.993** (fl. 07), sob a vigência da Lei 8.213/91.

Concedido após a vigência da Constituição Federal, não há cabimento para a aplicação dos preceitos da Súmula 260 do TFR. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzi, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim, a r. sentença encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial predominante. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.031023-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : PAULO FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.08195-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 30 a 40, que houve por bem julgar **procedente** a ação, de modo a condenar o réu a incluir no salário-de-benefício da aposentadoria do autor, o valor do auxílio acidente, sem prejuízo da continuidade do recebimento integral desse último benefício. Determinou o pagamento das diferenças com correção monetária e honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas atrasadas.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apela o autor, pleiteando a elevação da verba honorária.

A autarquia, por sua vez, recorre pedindo a reforma da r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nota-se que no caso, o benefício de auxílio-acidente foi concedido em **09/03/76**, isto é, antes da vigência da Lei nº 6.367/76 (em vigor a partir do 1º dia do terceiro mês seguinte ao de sua publicação, isto é, em 1º de janeiro de 1.977). Portanto, o auxílio-acidente não detinha à época natureza **vitalícia**, incorporando-se ao salário-de-contribuição de qualquer benefício não decorrente de acidente de trabalho.

Eis o dispositivo:

*"Art. 7º A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver, direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro entendimento, um auxílio-acidente, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do artigo 6º e correspondente à redução verificada.*

**Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente."** (Lei 5.316/67)

Todavia, o benefício concedido de aposentadoria o foi na vigência da Lei nº 8.213/91, isto é, em **13/10/93** (fl. 20). Nessa época, o auxílio-acidente não mais se incorporava ao salário-de-contribuição do referido benefício, pela simples razão de que não se extinguiria com a concessão da aposentadoria.

Confirmam-se os §§ 1º a 3º do artigo 86 da Lei 8.213/91, em sua versão originária.

Não era vitalício à época, mas passou a sê-lo com a legislação vindoura. Em sentido semelhante já disse esta Corte, como dispõe o presente excerto de ementa:

*"O auxílio-acidente, concedido ao autor em 23/02/1972, sob a égide da Lei 5.316/67, pode ser cumulado com a aposentadoria concedida, em 31/12/1987, na vigência da Lei 6.367/76, mas não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem."* (TRF 3ª. Região - a.c. 1999.03.99.1119349 - SP - 7ª. Turma - DJU 15/09/06 - Rel. Eva Regina).

Inseri-lo, assim, no salário-de-contribuição da aposentadoria geraria pagamento **duplicado** do benefício de auxílio-acidente, o que é intolerável, pois haveria verdadeiro *bis in idem*.

É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.*

*Ementa*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.**

1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.

4. Embargos rejeitados."

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214. Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento: STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.**

1 - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à míngua dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.

3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563. Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento: STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.

I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.

II - Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):

"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397

Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307

Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada.

Data Publicação 27/01/2005

Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo:

97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978

Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."

Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700

Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.

2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.

Data Publicação 09/08/2000"

A remessa oficial e o recurso da autarquia, portanto, devem ser providos, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sendo o autor, todavia, beneficiário da justiça gratuita (fl. 21) não há que se falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação e, por consequência, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032583-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA ANTONIA TOLEDO PINTO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

No. ORIG. : 98.00.00186-1 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 42 a 44, que houve por bem julgar **procedente a ação** para condenar o réu a: a) considerar como de efetivo tempo de serviço da autora (na categoria de contribuinte autônoma), o período de 1º de março de 1988 a 28 de fevereiro de 1990; b) rever o tempo de serviço da autora para 27 anos, três meses e vinte e oito dias, com consequente aplicação no cálculo da sua aposentadoria, do percentual de 82% (em substituição aos atuais 70%); c) pagar as diferenças decorrentes do pagamento do benefício em valores inferiores aos devidos, desde a concessão administrativa até a efetiva implantação do novo



valor aqui determinado, de uma só vez, com a correção monetária e juros de mora. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre a condenação e custas em reembolso. Afirma a autarquia que no período a autora não comprovou ter exercido atividades autônomas e, assim, não poderia consignar tal período em seu tempo de serviço. Licenciada do emprego não significa autônoma, em seu entender. Afirma, ainda, que a atividade na Caixa Econômica Estadual exige dedicação exclusiva, sendo ilegal, para a licenciada o desempenho de outra atividade.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A razão da controvérsia é o período de 1/03/88 a 28/02/90 em que a autora esteve licenciada do serviço na Caixa Econômica Estadual, porém contribuindo como autônoma.

Nos autos do expediente administrativo em apenso, é evidente que tal período foi excluído do cômputo de seu benefício. Caso acrescido, teria a autora o tempo de **27 anos, 3 meses e 14 dias** - sendo erro material o número de dias fixados na r. sentença, o que se corrige de ofício - e não o de **25 anos, 4 meses e 6 dias** (fls. 12 a 15 do expediente em apenso).

Como se vê, o benefício foi concedido sob a vigência da Lei 8.213/91 e aplica-se a lei vigente ao preenchimento dos requisitos para regular o benefício.

A jurisprudência firma-se no sentido de que o direito a aposentadoria rege-se pela legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos legais. Aplica-se, assim, o raciocínio emanado pela Súmula **359** da **Suprema Corte**:

*"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."*

Muito embora a súmula tenha por redação a situação dos servidores, o princípio da proteção ao direito adquirido que a emana serve, por identidade de razões, aos segurados da Previdência Social (artigo 5º, XXXVI, CF; 6º. LICC). Neste sentido, são os precedentes desta Corte (**AC 2002.03.99.024828-3 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 264; AC 98.03.06.0839-8 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 262**).

Nesse sentido, o **tempo de contribuição do segurado facultativo** ou **aquele efetuado** depois de exercer atividade remunerada que o enquadrava no artigo 11 da lei (dentre as hipóteses do artigo a do segurado empregado), conta-se como tempo de serviço (art. 55, III e V, da Lei 8.213/91). Logo, incontestado o direito da autora, não sendo o *nomen iuris* de "segurado autônomo" que serve de impedimento a seu direito.

Logo, sem importância os argumentos relativos à dedicação exclusiva à Caixa Econômica Estadual e ausência de demonstração de inscrição como autônomo.

Logo, manifestamente improcedente o recurso.

Em razão da remessa oficial, somente cumpre-se esclarecer sobre a base-de-cálculo da verba honorária, eis que, compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.033517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAMIL DOMINGUES e outro  
: AURELIO FURLAN  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 97.00.00002-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de parcial procedência* do pedido, condenando-se a autarquia a atualizar os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos, de acordo com a ORTN, a OTN, a BTN e posteriores índices oficiais de atualização (artigo 1º da Lei nº 6.423/77), mantendo a equivalência da renda mensal, em salários mínimos, desde a vigência do decreto-lei nº 2.351/87 e até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, arcando-se com o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, com juros decrescentes de 6% ao ano, a partir da citação, mais correção monetária (Lei nº 6.899/81) desde as datas em que os proventos deveriam ter sido pagos. As custas foram divididas igualmente, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, que não foi recebido, por intempestivo.

Irresignada, também a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que postula a reforma da sentença.

Alega, preliminarmente, que a sentença foi proferida sem atender ao que determina o artigo 331, do CPC e, no mérito, que o benefício já foi revisado na forma do artigo 58 do ADCT, insurgindo-se também quanto à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O autor voltou a recorrer adesivamente, e o recurso deixou de ser recebido, diante da intempestividade da apelação inicialmente interposta (fl. 270).

Ofertada contra-razões de apelação pela parte autora, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, opinando pelo desprovimento dos recursos interpostos e pelo provimento parcial da remessa oficial.

Não houve submissão da sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, considerando que não há valor certo da condenação para que seja afastada a hipótese, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar aventada pelo INSS, uma vez que a matéria discutida nos autos de fato não requer dilação probatória. Ademais, quando da execução da sentença, caso se verifique o acerto dos cálculos realizados pela autarquia previdenciária, será extinta a execução sem lhe acarretar ônus financeiro.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No presente caso, o INSS não tem interesse recursal em relação à prescrição quinquenal, considerando que a mesma foi ressalvada na r. sentença apelada.

No mais, é preciso salientar que à parte autora foi concedido o benefício previdenciário antes da vigência da atual Constituição federal e da lei nº 8.213/91, conforme observou o INSS e se verifica dos documentos trazidos aos autos. Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro)

salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.*

*1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).*

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556. De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

A sentença não tratou de obstar o teto dos salários-de-contribuição, de maneira que a abordagem do tema no recurso de apelação do INSS não tem qualquer sentido.

Quanto aos consectários legais, observo que a correção monetária foi estabelecida corretamente. Na correção monetária, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034794-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTER CHAVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MAYER

No. ORIG. : 94.00.00007-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 09.02.1994, objetivando a autora a revisão dos reajustes concedidos ao benefício de aposentadoria por idade que recebe desde 31.03.1989. Afirma, em síntese, que a autarquia aplicou o primeiro índice de forma proporcional à data de início do benefício e que os reajustes posteriores foram aplicados com base no salário mínimo anterior.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar as diferenças apuradas pela contadoria judicial, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença de 30.04.1998 não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando seja reconhecida a improcedência do pedido. Aduz que o valor do benefício foi corretamente fixado em um salário mínimo. Aduziu que os reajustes foram corretamente aplicados e que o índice correto a partir de maio de 1995 é o IGP-DI.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Analisando-se a petição inicial, constata-se que o pedido refere-se, em resumo, ao entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na medida em que pleiteia o autor/apelado a aplicação do primeiro índice de reajuste integral e a adoção do salário mínimo atualizado para os reajustes seguintes. Todavia, a sentença não apreciou referido pleito, mas deferiu pedido não formulado, ao condenar o INSS no pagamento das diferenças apuradas pela contadoria judicial.

Ora, nos termos do artigo 128, combinado com o artigo 460, ambos do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Este Tribunal, recentemente, por intermédio dos desembargadores que compõem a sétima turma, entendeu que em tais situações, deve-se reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, mas estando a causa madura e em face de interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conhecer diretamente do pedido.

Transcrevo a ementa desse julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA.*

Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei nº 8.213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

*"- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94), observado o valor teto legal, se for o caso.*

- Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial (31.03.1999 - fl. 32v.), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

- *Apeleção prejudicada. Pedido parcialmente procedente.* (TRF3, Sétima Turma, relatora para o acórdão Des. Fed. Eva Regina, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113643-8/SP, j. 03.08.2009).

Assim, reconheço, de ofício, a nulidade da sentença, e considerando-se que a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente do pedido que não foi analisado.

Almeja a parte autora, em síntese, a aplicação dos reajustes conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."*

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no § 2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, "Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo." (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época em que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79, regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.**

*Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.*

*Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).*

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

*"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.*

*Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."*

Assim, diante da constatação de que o benefício da autora teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula nº 260 do extinto TFR, conforme entendimento pacificado. Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.INAPLICABILIDADE.**

*O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários o concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.' (Resp. nº 92.975/RS, 5ª Turma, Rel Min. Cid. Flaquer Scartezini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, *Série de Direito Previdenciário*, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)*

Esse entendimento foi consolidado na súmula 25 deste Tribunal: *"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."*

Não tem, pois, fundamento, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subsequentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente

ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que já foi repostado pela correção monetária de todos os salários que integram o cálculo do benefício.

A documentação carreada aos autos noticia que o benefício foi pago pelos valores mínimos de benefício e, posteriormente, pelo valor de um salário mínimo, pois ao benefício da autora aplica-se o disposto no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal que assegura que nenhum benefício concedido e mantido pela previdência social e que substitua o salário de contribuição tenha valor inferior ao salário mínimo.

Por essa mesma razão, não é o caso de aplicação dos reajustes na forma prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94, vindo em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Tais regras são aplicáveis aos benefícios que tem valor superior a um salário. Para o benefício da autora aplica-se exclusivamente o comando constitucional mencionado (parágrafo 2º do art. 201).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário** para, de ofício, reconhecer a nulidade da sentença e, avançando no julgamento do pedido, reconhecer sua improcedência. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036746-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOAO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 95.00.00099-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 58 a 60, que houve por bem julgar **procedente em parte** o pedido, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a **recalcular a renda mensal inicial** mediante a aplicação do índice integral relativo ao mês de maio de 1.992, além do índice de 8,0414% referente a setembro de 1.994. Condenou ao pagamento das diferenças, acrescidos de juros e correção monetária. Determinou, ainda, o pagamento da atualização monetária pelo não cumprimento do disposto no § 5º do artigo 41 da Lei 8.213/91. Condenou o réu na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do montante da liquidação. Reconheceu, ainda, a prescrição de cinco anos.

Manifesta o recorrente o seu inconformismo quanto ao decidido. Entende ter aplicado corretamente a legislação de regência e que não há cabimento na vinculação do benefício ao valor do salário-mínimo.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou

direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Trata-se de benefício concedido em **12 de março de 1.992**, requerido na mesma data. Não há elementos nos autos que indique pagamento em atraso do benefício, tornando sem fundamento a condenação sobre eventual descumprimento do artigo 41, § 5º, da Lei 8.213/91, na redação originária.

Concedido após a vigência da Constituição Federal, não há cabimento para a aplicação dos preceitos da Súmula 260 do TFR. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Logo, não há sentido para que o reajuste de tais benefícios acompanhe o reajuste do salário-mínimo.

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Não há falar, de outra volta, no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim, a r. sentença encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial predominante. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e ao RECURSO DE APELAÇÃO para reformar totalmente a r. sentença e julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado



00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO NICOLAU SOARES

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00017-6 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 42 a 44, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido e condenar o réu no pagamento das diferenças, corrigidas conforme a Lei 8.213/91 e alterações posteriores, contando juros de mora da citação.

Em suas razões recursais, manifesta-se a autarquia o seu inconformismo quanto ao decidido.

Contrarrazões oferecidas.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em 26/03/83. Busca o autor neste feito o pagamento das diferenças corrigidas referentes ao índice de 147,06%, entre os meses de setembro a dezembro de 1991.

Sobre o assunto, o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06% em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, respectivamente, que assim dispõem:

*(Portaria 302/92)*

*Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*(Portaria 485/92)*

*Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

**"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".**

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."*

*(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).*

Dessa forma, não obstante as conclusões da contadoria judicial às fls. 32, verifica-se que o desate da presente controvérsia implica solução diferente da apontada pelo digno auxiliar do juízo. Cabe ressaltar que não está o julgador adstrito à prova técnica, que não se apresenta cogente, nem em seus fundamentos, nem por suas conclusões. Nesse sentido: STJ - 4ª Turma, Ag 12.047-RS-AgrRg, rel. Min. Athos Carneiro, j. 13.08.91, DJU 9.9.91, p. 12.210.

Com efeito, os documentos de fls. **28 e 29 demonstram** o efetivo pagamento ao autor das diferenças do reajuste de 147,06% em parcelas devidamente corrigidas, nos termos da legislação de regência, o que leva a concluir que nada mais é devido a esse título.

A r. sentença monocrática, portanto, deve ser reformada, pois improcedente a pretensão veiculada na inicial, o que impõe a inversão dos ônus sucumbenciais.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.040526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TUGUO MYOTIN

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.29118-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 29 a 31, que houve por bem julgar **procedente o pedido** para que no mês de maio de 1.996 incida o INPC-IBGE, descontando o índice de correção já aplicado. Fixou os critérios de correção monetária das diferenças e a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Manifesta a autarquia recorrente seu inconformismo quanto à condenação. Aduz ser *ultra petita* a decisão quanto aos critérios de correção monetária, bem como questiona os juros de mora. Pede a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se vê julgamento **ultra petita** pelo fato de se atribuir expurgos na correção monetária das diferenças devidas, eis que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição da perda inflacionária. **Afasto a preliminar.**

No mérito, todavia, o recurso é de ser provido.

Pretende-se que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 2º a 5º da Medida Provisória nº 1.415/96 e do artigo 1º da Portaria MPAS nº 3.253/96, de forma a que seus benefícios sejam reajustados, na competência maio de 1996, de acordo com a inflação integral verificada pelo INPC do IBGE, no período de maio de 1995 a 30 de abril de 1996.

Ora, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.
2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).
3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.
4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).
2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.
3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, é de se dar provimento, no mérito, ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial.

Não havendo **pedido** de assistência judiciária gratuita, inverte a sucumbência e condeno a parte autora na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, em favor da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 557 e §1º-A do CPC, afasto a preliminar de apelo e NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040716-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : BENEDITO NASCIMENTO JORGE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00047-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de BENEDITO NASCIMENTO JORGE em face da r. sentença de fls. 116 a 117, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, condenando o réu na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a observância da gratuidade judicial.

Tratou o apelante dos dispositivos constitucionais e que não foi estipulado qualquer limite, tal como feito pela legislação ordinária. Disse sobre os princípios da isonomia, da preservação dos valores reais e que há flagrante contradição às normas constitucionais. Pede, em suma, a reforma da r. sentença para julgar procedente a ação. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 04 de agosto de 1.992.

Concedido sob a vigência da Lei 8.213/91, observou-se no cálculo da renda mensal inicial o critério de correção dos trinta e seis salários de contribuição, porém com a aplicação dos tetos previdenciários dispostos pela aludida lei.

Outrossim, na manutenção do benefício, os índices de reajuste aplicáveis atenderam ao preconizado na aludida legislação, bem como a que lhe seguiu.

A Constituição ao estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto. Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.*

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Por derradeiro, a previsão do artigo 136 somente faz sentido se relativa aos critérios de menor e de maior valores-teto da legislação anterior, não podendo derogar os limites-teto previstos originariamente na própria lei.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Por tudo isso, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência predominante.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Int. Após, o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041744-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : GETULIO FERNANDO VILHENA GRANADO

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00056-8 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 2.6.1997, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 8.6.1992. Entende que o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício sofreu prejuízo, uma vez que o INSS teria lançado para os meses de julho de 1989 a maio de 1992 valores de salários-de-contribuição não condizentes com os efetivamente recolhidos.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 109/114, julgou improcedente a Ação.

O Autor apelou da sentença. Após contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso da parte Autora.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia à média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivado nos termos da lei.

O Autor era empregador, ou seja, atualmente enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir por uma classe superior. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Mesmo que tenha cumprido os interstícios como alega em sede recursal, não demonstrou que recolheu de acordo com a legislação que reduziu o teto do salário de contribuição de 20 para 10 salários mínimos. Evidentemente que houve alteração nas classes como se pode observar no decreto 97.968/89:

Art. 3º A escala de salário-base de que tratam o artigo 6º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e o artigo 43 do Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, e alterado pelo Decreto nº 90.817, de 17 janeiro de 1985, terá os seguintes valores:

Classes	NCz\$
de até 1 ano de filiação	150,00
de mais de 1 até 2 anos de filiação	300,00
de mais de 2 até 3 anos de filiação	450,00
de mais de 3 até 5 anos de filiação	600,00
de mais de 5 até 7 anos de filiação	750,00
de mais de 7 até 10 anos de filiação	900,00
de mais de 10 até 15 anos de filiação	1.050,00
de mais de 15 até 20 anos de filiação	1.200,00
de mais de 20 até 25 anos de filiação	1.350,00
de mais de 25 anos de filiação	1.500,00

Art. 4º

Art. 5º

Em julho de 1989, documentos de fl.11, verifica-se que o autor contribuiu sobre a classe 7. Por outro lado, em junho de 1989 contribuiu com o valor de 327,60 que correspondia a menos de 3 salários mínimos. Portanto, não demonstrou que cumpriu sempre os interstícios e principalmente não demonstrou que contribuiu de acordo com a legislação em vigor na época.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do segurado e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO MOREIRA LIMA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 96.00.00167-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valores pagos com atraso na esfera administrativa, *sobreveio sentença de procedência do pedido*.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, informando que procedeu à correção monetária administrativamente de forma correta, nada mais sendo devido ao autor.

Com as contra-razões de apelação, foram os autos encaminhados a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As prestações continuadas de incumbência da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário a partir da data do desligamento do emprego, no mesmo mês em que foi formulado o requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "a" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, conforme se verifica do documento de fl. 29, impõe-se a procedência do pedido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora foram corretamente fixados, devendo incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (*STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão*).

Os honorários advocatícios foram fixados em patamar razoável, devendo ser anotado que é inaplicável a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto inexistem prestações vincendas posteriores à sentença, além do que foi eleito como base de cálculo o valor do débito, devidamente corrigido.

Por fim, cabe ressaltar que a prescrição quinquenal não atingiu a pretensão da parte autora, porquanto o pagamento dos atrasados, sem a devida correção monetária, somente ocorreu no ano de 1995 (fl. 08), sendo que a presente ação, para o pagamento das diferenças devidas, foi ajuizada em 16.12.1996.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043634-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ABEL RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

CODINOME : ABEL RODRIGUES DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00062-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ABEL RODRIGUES DE SOUZA em face da r. sentença de fls. 79 a 83, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, com a condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado no importe de R\$ 390,00, com as ressalvas da gratuidade.

Argumenta o apelante que a r. sentença reconheceu o tempo de trabalho rural como insalubre, mas não reconheceu os demais períodos por ausente laudo técnico. Entende ser suficiente o formulário SB-40. Pretende a concessão da aposentadoria de natureza proporcional, eis que possui tempo superior a 34 anos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre** for **anterior** à 05 de março de 1.997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95.

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Mas isso, não significa que só a informação de atividade sujeita a agentes agressivos, tais como, **calor, frio, poeira, umidade** e **gases** seja considerado notório ou que automaticamente implique em atividade especial.

Sobre a necessidade de medição técnica para os agentes relativos ao ruído e climáticos:



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.**

1. *Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*
2. *É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*
3. *In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*
4. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)*

Quanto à atividade de **ajudante geral**, cujo desempenho não se mostra específico com os agentes agressivos, verifica-se que o contato com eles não se mostra de forma habitual e permanente (fl. 29). Ainda que assim fosse, não consta a qualificação de quem firmou o formulário de fl. 29. Bem assim o formulário de fl. 30, relativo à atividade de *operador de caldeira*, ausente qualquer data de sua emissão ou qualificação **técnica** -eis que é diretor administrativo- de seu subscritor, não se mostra, também, apto à comprovação.

Portanto, em que pese o período ser anterior à 05/03/97, a atividade informada e os agentes agressivos indicados necessitariam de medição técnica, bem assim, não houve formulário apto a tal comprovação, e, portanto, a r. sentença não destoou dessa orientação, motivo pelo qual deve ser mantida.

Frise-se, por fim, que muito embora não tenha havido recurso da autarquia, saliente-se que o **tempo de natureza rural**, objeto destes autos, não é de ser considerado especial.

Com efeito, o código 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativo à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial.

No entanto, há de se ter em consideração de que na época da vigência do aludido decreto e, em especial, da lei que lhe serviu de estofo (art. 31 da Lei nº 3.807/60), a categoria profissional do item 2.2.1 não se dirigia aos trabalhadores rurais **que não se enquadravam na Previdência Urbana**, mas sim aos trabalhadores enquadrados na Previdência Urbana e que desempenhavam atividades nos meios rurais.

Portanto, a categoria profissional do código 2.2.1 é destinada à atividade rural filiada à previdência urbana - consoante **TRF 3a. Região 200003990217915, 1a. Turma, Juiz Santoro Facchini, 30/09/02.**

Mesmo o fato de, posteriormente, a Constituição de 1.988 e a legislação em vigor ter inserido os trabalhadores rurais no mesmo contexto da Previdência Social, não havendo disposição retroativa que conferisse aos não-filiados à antiga Previdência Urbana a possibilidade de consideração especial de tal atividade, não há justificativa para a respectiva conversão. No mesmo sentido:

*"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 641675. Processo: 200003990654240 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 04/08/2003. Documento: TRF300073408. Fonte: DJU DATA:21/08/2003 PÁGINA: 293. Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW. Decisão: A Nona Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.*

*Ementa:*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.**

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *omissis.*

5. *omissis.*

6. *omissis.*

7. *O tempo de serviço rural anterior ao ingresso do rurícola no regime atual de Previdência Social não pode ser considerado de natureza especial para efeito de sua conversão em comum. O Decreto n. 53.831, de 25.03.64, regula a aposentadoria especial disposta no art. 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, razão pela qual, o código n. 2.2.1 (agricultura, trabalhadores na agropecuária) não pode ser atualmente aplicado em favor de quem não o era quando de sua própria edição, à míngua de norma que tenha imputado retroativamente a qualidade de insalubre ao trabalho rural do segurado especial.*

8. *omissis*

9. *omissis.*

10. *omissis.*

11. *omissis.*

12. *omissis."*

Portanto, de qualquer sorte, a r. sentença é de ser mantida pela sua conclusão de improcedência da ação.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juíza Federal Titular

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043780-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : IRINEU FRASSETO

ADVOGADO : VENICIO DI GREGORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELY SIGNORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00191-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de IRINEU FRASSETO em face da r. sentença de fls. 72 a 74, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido, deixando de condenar o autor na sucumbência, em razão da gratuidade.

Apela o autor. Sustenta que na ação se discute os critérios da lei ordinária quanto à forma de correção dos salários-de-contribuição. Entende haver violação aos preceitos constitucionais. Por fim, sucessivamente, pede que a renda mensal do benefício seja fixada conforme o limite máximo do salário de benefício.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **12 de março de 1.993**. Aplica-se o disposto na Lei 8.213/91, não havendo fundamento para que o valor do benefício seja atrelado ao teto máximo.

A concessão do benefício na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91 baseia-se nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, o que foi observado no caso. Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

De outra volta, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelo autor.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da

Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Logo, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com essa jurisprudência.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.044239-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE SANTANA

ADVOGADO : BENEDITO ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.05060-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 33/38, que julgou procedente a demanda e condenou o INSS no pagamento de custas e honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Existente remessa oficial.

Justiça gratuita deferida.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta, sob a alegação de que o auxílio-acidente, na época da concessão da aposentadoria especial, não deveria ser incluído no salário de contribuição para cálculo de outros benefícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS.

O Autor recebe, desde 10.11.76, auxílio-acidente. Posteriormente, em 04.05.82, passou a receber aposentadoria especial. Permanece recebendo os dois benefícios pois, na data da aposentadoria, a legislação permitia a acumulação. Pior outro lado, requer a inclusão do valor recebido a título de auxílio-acidente no cálculo de sua aposentadoria. Porém, o regime jurídico aplicável à concessão de benefícios previdenciários é o da data do fato gerador. Observa-se que, na data do fato gerador da aposentadoria especial não havia mais a possibilidade de incluir o auxílio-acidente na aposentadoria especial. Portanto, não tem o Autor direito à revisão pleiteada.

Nesse sentido vale citar:

*RECURSO ESPECIAL Nº 492.740 - SC (2002/0161580-9) RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (...)*

*Inicialmente, convém deixar patente que o auxílio-acidente, criado pela Lei 5.316/67 para compensar o segurado no caso de redução da capacidade laborativa decorrente do próprio trabalho, possui natureza indenizatória e poderia ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não acidentário. Todavia, com a edição da Lei 6.367/76, que revogou a Lei 5.316/67, o auxílio-acidente passou a ser considerado benefício autônomo, vitalício e independente de qualquer remuneração, conforme disposto no seu art. 6º, § 1º, verbis :*

*"O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS..."*

*O que caracteriza, então, o benefício de auxílio-acidente é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, sendo acumulável, inclusive, com a aposentadoria, podendo, o segurado, se sofrer novo acidente, perceber outro auxílio-acidente. A dúvida, porém, surgiu, porquanto a legislação anterior (Lei 5.316/67) previa, expressamente, a possibilidade do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição do segurado. Já a Lei 6.367/76, que revogou a anterior, admitiu, apenas, a cumulação com qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, conforme se depreende da transcrição acima. Desta forma, considerando possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, a sua inclusão nos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial da mesma aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem.*

*Nesse sentido, assim esclareceu o E. Ministro FELIX FISCHER, que me permito trazer à colação no seguinte excerto:*

*"Considerando-se a natureza jurídica do auxílio-acidente, uma verba mensal, vitalícia, autônoma e indenizatória, não há razão para que seja adicionada ao salário de contribuição, servindo de base para o cálculo de aposentadoria*

posterior. Isso porque, segundo a legislação vigente à época, o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício de aposentadoria (segundo o § 1º do art. 6º da Lei 6367/76, é devido "independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente..."). Ademais, o Decreto 89.312/84 não repetiu a disposição contida no Decreto 77077/76 sobre a inclusão do auxílio no salário de contribuição.

Desta forma, a sua inclusão no cálculo da aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem. Além de integrar a base de cálculo da aposentadoria, seria pago cumulativamente a ela, como retribuição pela redução na capacidade de trabalho do segurado. Considerando possível a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua integração ao salário de contribuição, já que se trata de benefício vitalício, consistente numa retribuição ao segurado que sofre redução em sua capacidade laborativa em função de acidente no trabalho do qual foi vítima. (REsp 191.768/SP)."

Este entendimento, a propósito, vem sendo reiteradamente adotado pela eg. Terceira Seção:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º .*

*- Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."*

*Embargos acolhidos." (EResp 175915/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 13.03.2000)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Deixo de condenar o Autor em custas e honorários advocatícios, pois beneficiário de Justiça gratuita. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045890-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MILTON BUENO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00132-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de Milton Bueno em face da r. sentença de fls. 53 a 55, que houve por bem julgar **improcedentes os pedidos**, deixando de fixar sucumbência, diante da hipossuficiência do autor.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que no cálculo de sua aposentadoria não poderia ser desprezada a inflação verificada entre **agosto** e **setembro** de 1.992. Tratou, ainda, da diferença relativa ao índice de 147,06% no salário de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. **11**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.** Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91, quando esse vigorava na redação originária, causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual de correção.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

A título de ilustração, veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT."* (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

De fato, descabe aplicar o índice de 147,06% de setembro de 1.991 no reajuste do benefício que foi concedido em 04/09/92. No caso, o mês de setembro de 1.991 encontra-se abrangido no **período básico de cálculo** do benefício (fl. **11**). O cálculo de atualização dos salários-de-contribuição deve obediência aos índices oficiais (INPC e sucedâneos legais), motivo pelo qual descabe incluir tal índice no cálculo do salário-de-contribuição:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.**

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046920-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA

No. ORIG. : 98.00.00040-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 98 a 100, que houve por bem julgar **procedente** a ação proposta de modo a determinar a **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, desde a data de sua concessão, com a condenação da autarquia ao pagamento das diferenças.

Condenou o réu, ainda, no pagamento das custas e da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a r. sentença.

Em apelação, disse a autarquia que o pedido é improcedente, eis que a conclusão do Conselho de Recursos da Previdência foi que as atividades não guardam similitude com o trabalho desenvolvido, não satisfazendo as exigências do artigo 54 do Regulamento de Benefícios de 1.992.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Cumpra-se, em primeiro lugar, observar a prescrição quinquenal.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). Considerando que a pendência de conclusão administrativa não é impeditiva do ingresso da ação judicial, conta-se a prescrição da data do ajuizamento da ação, de modo que prescritas **as diferenças eventualmente devidas anteriores a 27/03/1.993**, considerando o ajuizamento em 27/03/1.998 (fl. 02).

Quanto a matéria de fundo, correta a r. sentença. Não porque a autarquia não contestou propriamente o pedido, o que não influencia a análise do mérito conforme artigo 320, II, do CPC c/c artigo 8º da Lei 8.620/93; mas sim pelo fato de que restou demonstrado pela documentação pertinente que a atividade especial do autor assim o era, pois estava sujeita a tensões superiores a 250 volts e manuseio de tintas, solventes, esmaltes e vernizes, como se reconheceu, inicialmente no âmbito administrativo, pela Junta de Recurso da Previdência Social (fls. 80 e 81).

Os documentos apresentados são suficientes à comprovação. Esse é o entendimento da jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da*

atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

E, quanto a natureza especial da atividade voltada a contato com tensões superiores a 250 volts, já disse esta E. Corte:

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 122396

Processo: 93030671759 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 04/11/2002 Documento: TRF300069204

Fonte DJU DATA: 17/01/2003 PÁGINA: 1285

Relator(a) JUIZ FONSECA GONÇALVES

Decisão A Turma, à unanimidade, conheceu do apelo autárquico e a ele deu provimento, para julgar improcedente o pedido.

**Ementa PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO URBANO - DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO - INEFICÁCIA COMO PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE - MENOR SUBMETIDO A TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - FALTA DE PROVA E VEDAÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL - APELO AUTÁRQUICO PROVIDO.**

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertas de bastante prova, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei n.º 8213/91, art. 55, § 3.º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. Ficou o autor a dever vestígio material de que tenha trabalhado como eletricitista ao longo do período alegado.

3. Declaração de ex-empregador, não coetânea ao trabalho atestado, mais valia que prova testemunhal não tem. Desserve a atingir esfera jurídica de terceiro, assim o INSS (art. 131, parágrafo único, do C. CIV.) e não constitui início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário (STJ, RESP nº 280741-SP-5ª T., j. de 14.11.00, Rel. o Min. EDSON VIDIGAL).

**4. Atividade insalubre ou perigosa de eletricitista não provada (exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts), não bastasse absolutamente proibida a menores, assim o autor à época.**

5. Requisito temporal para aposentadoria proporcional por tempo de serviço inadimplido.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada.

Data Publicação 17/01/2003".

"Processo Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 661001 Processo: 2001.03.99.003348-1 UF: SP Doc.: TRF300072368

Relator JUIZ FABIO PRIETO

Órgão Julgador QUINTA TURMA

Data do Julgamento 29/04/2003

Data da Publicação DJU DATA: 03/06/2003 PÁGINA: 582

Fontes RTRF 63/369

**Ementa DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ELETRICITÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL (ART. 53, INC. I, DA LF Nº 8213/91) - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM (PARÁG ÚN., DO ART. 70, DO DEC. 3.048/99) - REQUISITOS LEGAIS: ATENDIMENTO - PROCEDÊNCIA.**

**1. A atividade de eletricitário (leiturista e atendente externo) é considerada especial, por força do disposto na Lei Federal nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.**

2. É permitida a conversão de tempo de atividade exercida, até 05 de março de 1997, sob condições especiais, em tempo de atividade comum (artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

3. Atendimento aos requisitos legais.

4. O cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 8, desta E. Corte Regional.

5. Descabido o pagamento das custas processuais, nos casos em que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

6.Negado provimento à apelação e dado provimento parcial à remessa oficial."

Portanto, pelos códigos 1.1.8 e 2.5.4 do Decreto 53.831/64, correto o enquadramento de natureza especial, mantendo-se a procedência do pedido.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

**Logo**, reformo a r. sentença apenas no tocante à observância da prescrição e da isenção das custas.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NANCI CAMARGO MORAIS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

: JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 98.00.00079-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 41 e 42, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar a autora o benefício inicial pela média dos 36 meses anteriores à concessão de benefício, calculados com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses, bem como ao pagamento das diferenças daí decorrentes. Fixou a correção monetária e os juros de mora. Condenou o réu no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, sem incidência sobre as vincendas.

Em seu recurso, sustenta a autarquia ser **extra petita** a r. sentença. No mérito, propugna pela improcedência da ação.

Em contrarrazões, sustenta o autor matéria preliminar de não conhecimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Descabe a preliminar de deserção em face do recurso da autarquia. O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Afasto a preliminar de contrarrazões. Conheço do recurso.

De fato, a r. sentença é nula. Na r. sentença determinou-se o pagamento do benefício pela média aritmética dos trinta e seis meses anteriores à sua concessão, o que não é discutido pelo autor, que pretende o afastamento dos limites previdenciários.

Ofensa ao artigo 128 e 460, ambos do CPC, portanto.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para o novo julgamento. Como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplico, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:



**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Passo, portanto, à análise do caso.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 13/06/97.

Concedido sob a vigência da Lei 8.213/91, observou-se no cálculo da renda mensal inicial o critério de correção dos trinta e seis salários de contribuição, porém com a aplicação dos tetos previdenciários dispostos pela aludida lei. Outrossim, na manutenção do benefício, os índices de reajuste aplicáveis atenderam ao preconizado na aludida legislação, bem como a que lhe seguiu.

A Constituição ao estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto. Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em*

10 salários mínimos.4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Por derradeiro, a previsão do artigo 136 somente faz sentido se relativa aos critérios de menor e de maior valores-teto da legislação anterior, não podendo derrogar os limites-teto previstos originariamente na própria lei.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Improcedente a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO E DECRETO A NULIDADE DA R. SENTENÇA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - aplicado por analogia - DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.056815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ALBERTO CAVA

ADVOGADO : ANA MARIA ARAUJO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00094-6 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 21.7.1997, que tem por objetivo a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor de modo que a partir de maio de 1992 os critérios de atualização monetária sejam calculados corretamente, nos termos do artigo 201 § 2º da Constituição Federal.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 222/225, julgou improcedente a Ação.

O segurado apresentou apelação (fls. 228/230).

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo a decidir.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058272-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO FERECIM e outros

: CELSO BENEDITO DE OLIVEIRA TUNUCHI

: JOAQUIM GARCIA OLIVEIRA

: JOSE ANTONIO

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

No. ORIG. : 97.00.00052-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 20.02.1998, objetivando os autores **Ângelo Ferecin, Celso Benedito de Oliveira Tunuchi, Joaquim Garcia Oliveira e José Antonio**, a revisão de seus benefícios, concedidos em 01.12.1983, 01.07.1987, 01.11.1987 e 01/11.1985, respectivamente. Aduzem que estes, individualmente, não são superiores a 1 (um) salário mínimo.

Na inicial destes autos, alegaram que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que a renda de todos os beneficiados fossem recalculadas com a correção de todos os salários de contribuição, a teor do art. 202 da magna Carta e dos artigos 29 e 31 da referida lei e reajustadas pelas regras estabelecidas nesse regramento legal. Que, no entanto, o Instituto-réu não praticou reajustes para salários não superiores ao salário mínimo.

Por essa razão, requereram que os seus benefícios fossem fixados no mês de junho de 1992 em Cr\$ 297.407,81; recalculados os valores em manutenção a partir desse valor fixado (inclusive para os efeitos de pensão); e, por fim, o pagamento das diferenças, devidamente corrigidas.

O juízo a quo julgou procedente o pedido. Condenou o réu a rever os benefícios conforme o pleito formulado, com as diferenças corrigidas monetariamente, além de juros de 6% ao ano, a contar da citação. Condenou também ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, na ordem de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS, pleiteando o provimento do recurso.

Preliminarmente, pede seja julgada a ação sem conhecimento de mérito, por entender que falta interesse de agir, uma vez que a parte autora em nenhum momento comprovou os prejuízos que teve decorrentes da não aplicação da correção prevista no artigo 144 já referido.

No mérito, aduz que, ao se elevar a 1 salário mínimo, o salário inferior ao patamar mínimo constitucional, não se deixou de aplicar a revisão própria dessa faixa de benefícios. E que se a máxima de que todos os benefícios deveriam ser reajustados é verdadeira, não menos correto dizer que essa ação deveria estar adstrita à lei, o que necessariamente remete ao art. 33 da norma em comento, o qual determinava que a renda mensal não poderia ser inferior ao salário mínimo.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente, consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Deixo de apreciar a preliminar levantada pelo réu-apelante, por se tratar de matéria de direito.

Os benefícios dos autores foram concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e a partir da nova ordem constitucional pagos em valor igual a 1 (um) salário mínimo, a teor do quanto preceituava o art 201 em seu parágrafo 5º.

De se observar que o se requer nestes autos, ou seja, a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não é cabível.

Com efeito, assim dizia o artigo, hoje revogado:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Ora, o texto é claro ao delimitar o período de abrangência da norma. Só foram contemplados pelo comando legal os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991. Estabeleceu-se, pois, um parâmetro restritivo. E este é o caso dos autos, pois os autores tiveram seus benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8.213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Ainda que assim não fosse, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Por fim anoto que é entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de um salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo.

Neste sentido, confira-se:

"A política de concessão e de atualização dos benefícios previdenciários, a partir da instituição do novo plano de benefício e de custeio da previdência social, subordina-se a regras próprias. Neste aspecto, a referência ao benefício de valor mínimo e ao salário de contribuição mínimo, é o próprio salário mínimo vigente no país, por força tanto do art. 201, V, § 5º, da CF/88, quanto pelo art. 29 da Lei n. 8.212/91. Contudo, o mesmo não se aplica aos benefícios de valor superior ao mínimo, cujo critério de reajuste tem disciplina própria, a teor do que dispõe o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, pela Lei n. 8.542/92 e Lei n. 8.880/94, que definem o índice de reajuste específico." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200434000186935 Processo: 200434000186935 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/12/2006 Documento: TRF100241063 Fonte DJ DATA: 22/1/2007 PAGINA)

Este Tribunal Regional Federal já apreciou a matéria, conforme ementa que transcrevo:

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO.**

1. Pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

2. Por fim, a tese do autor não pode ser aceita, pois representa entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de uma salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo. Qualquer hipótese que se perquirir, verifica-se a impropriedade da hipótese aventada.

3. Apelação da parte autora não provida. (TRF 3, turma suplementar da Terceira Seção, relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, proc. 1999.03.99.027940-0, apelação cível 475032, v. u. j. 09.10.2007).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e **à remessa oficial**, tida por interposta, uma vez que totalmente improcedente o pedido.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060734-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS DAMAS

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 97.00.00109-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 48 a 50, que houve por bem julgar **procedente** a ação para o fim de condenar o réu a averbar o tempo de serviço mencionado na petição inicial e elevar o percentual da renda mensal de 82% a 100%. Condenou o réu no pagamento da verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia ser impossível a contagem de tempo de balconista pretendido, eis que não é dado o reconhecimento de atividade laborativa inferior a 14 (quatorze) anos de idade. Tratou, ainda, da verba honorária. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, não é possível considerar a atividade desempenhada antes de atingida a idade mínima de 12 anos, eis que não abrangida pelo regime de previdência. É o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÔMPUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

3. Passível de reconhecimento para fins previdenciários apenas o labor urbano cumprido após os doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria em inobservância das regras vigentes à época do fato (artigo 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967) e na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedente desta E. Corte.

(...)"

(AC nº 657157, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 24/07/2006, DJU. 26/01/2007, p. 417)

Portanto, a atividade comprovada a partir de 10/05/60 (fl. 69 do administrativo em apenso), quando o autor já possuía 12 anos completos deve ser considerada. Veja-se que não é dado exigir daquele que presta serviços de natureza subordinada o recolhimento das contribuições previdenciárias, eis que o ônus é do empregador. De outra volta, o período informado no formulário SB-40 de fl. 07 indicativo de desempenho de labor em tensões acima de 250 volts, inobstante a sua denominação, é prova suficiente da natureza especial da atividade. Os documentos apresentados são suficientes à comprovação. Esse é o entendimento da jurisprudência, sendo desnecessário para o período Laudo Técnico:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.*

*3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.*

*4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.*

*5. Recurso especial ao qual se dá provimento."*

*(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

E, quanto a natureza especial da atividade voltada a contato com tensões superiores a 250 volts, já disse esta E. Corte:

*"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 122396*

*Processo: 93030671759 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA*

*Data da decisão: 04/11/2002 Documento: TRF300069204*

*Fonte DJU DATA:17/01/2003 PÁGINA: 1285*

*Relator(a) JUIZ FONSECA GONÇALVES*

*Decisão A Turma, à unanimidade, conheceu do apelo autárquico e a ele deu provimento, para julgar improcedente o pedido.*

*Ementa PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO URBANO - DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO - INEFICÁCIA COMO PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE - MENOR SUBMETIDO A TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - FALTA DE PROVA E VEDAÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL - APELO AUTÁRQUICO PROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertas de bastante prova, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei n.º 8213/91, art. 55, § 3.º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. Ficou o autor a dever vestígio material de que tenha trabalhado como eletricitista ao longo do período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregador, não coetânea ao trabalho atestado, mais valia que prova testemunhal não tem. Desserve a atingir esfera jurídica de terceiro, assim o INSS (art. 131, parágrafo único, do C. CIV.) e não constitui início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário (STJ, RESP nº 280741-SP-5ª T., j. de 14.11.00, Rel. o Min. EDSON VIDIGAL).*

**4. Atividade insalubre ou perigosa de eletricitista não provada (exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts), não bastasse absolutamente proibida a menores, assim o autor à época.**

5. Requisito temporal para aposentadoria proporcional por tempo de serviço inadimplido.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada.

Data Publicação 17/01/2003".

"Processo Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 661001 Processo: 2001.03.99.003348-1 UF: SP Doc.: TRF300072368

Relator JUIZ FABIO PRIETO

Órgão Julgador QUINTA TURMA

Data do Julgamento 29/04/2003

Data da Publicação DJU DATA:03/06/2003 PÁGINA: 582

Fontes RTRF 63/369

**Ementa DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ELETRICITÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL (ART. 53, INC. I, DA LF Nº 8213/91) - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM (PARÁG ÚN., DO ART. 70, DO DEC. 3.048/99) - REQUISITOS LEGAIS: ATENDIMENTO - PROCEDÊNCIA.**

**1.A atividade de eletricitário (leiturista e atendente externo) é considerada especial, por força do disposto na Lei Federal nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.**

**2.É permitida a conversão de tempo de atividade exercida, até 05 de março de 1997, sob condições especiais, em tempo de atividade comum (artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).**

**3.Atendimento aos requisitos legais.**

**4.O cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 8, desta E. Corte Regional.**

**5.Descabido o pagamento das custas processuais, nos casos em que o autor é beneficiário da justiça gratuita.**

**6.Negado provimento à apelação e dado provimento parcial à remessa oficial."**

Portanto, pelo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, correto o enquadramento de natureza especial, mantendo-se a procedência do pedido, eis que com a contagem do tempo ora considerado, há tempo suficiente na data do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria integral, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso.

Por fim, nenhum reparo à verba honorária fixada, eis que fixada modicamente em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, não havendo obrigação de fixá-la sobre o valor da causa.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061418-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE JOSE PICININI

ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI

No. ORIG. : 98.00.00047-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 53/56, que julgou procedente o pedido, reconhecendo período exercido em atividade rural pelo autor.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em

atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307*

*Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento:*

*STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA*

*1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.*

*2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.*

*3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 1954 a 1964, exercido como rurícola. Observo que o segurado apresentou termo de homologação emitido pelo Ministério Público, referente ao período de pleiteado na inicial (fl. 7). O artigo 106, inciso IV, da Lei 8213/91, antes da alteração dada pela Lei 9063/95, previa que a prova do exercício da atividade rural poderia se dar por meio de declaração do Ministério Público. Neste sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 254144 - Processo: 200000324418 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 29/06/2000 Documento: STJ000365922 Fonte DJ DATA:14/08/2000 PÁGINA:200 Relator(a) EDSON VIDIGAL (...) 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ). 2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial. 3. Recurso conhecido e provido.*

Desta forma, o período homologado pelo Ministério Público deve ser reconhecido como tempo de atividade rural.

Porém, importante ressaltar que outros documentos foram juntados aos autos, a saber, ficha de alistamento militar datada de 1957 (fl. 8) em que se observa a anotação da profissão do autor como sendo a de lavrador, bem como certidão da Justiça Eleitoral (fl. 9) informando que no ano de 1962, quando do alistamento eleitoral, o autor declarou sua profissão como a de lavrador.

Ademais, foram ouvidas testemunhas (fls. 44/45), que confirmaram o trabalho rural do autor, motivo pelo qual o período de 1954 a 1964 deve ser reconhecido como exercido em atividade rural.

Todavia, a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem estar de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063222-7/SP



RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR  
APELANTE : ORLANDO GUIMARAES e outros  
: ORLANDO RODRIGUES  
: OSCAR GACHE  
: OSMAR FELIX  
: OSMAR IGNACIO MONTEIRO  
: OSTILIO ANTONIO D OLIVEIRA  
: OSWALDO JALUKS  
: OSWALDO TENORIO DOS SANTOS  
: OTAVIO PORCINO DOS SANTOS  
: OTAVIO TOME DA COSTA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.06998-0 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de ação ajuizada em 06.10.1997, objetivando os autores a revisão dos benefícios de aposentadoria que recebem, todas com datas de início anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Almejam os autores o recálculo da renda mensal inicial mediante a substituição dos índices da Portarias Ministeriais que corrigiram os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos, pelos os índices de variação das ORTN's/OTN's conforme Lei nº 6.423/77.

Formularam também pedido de revisão dos reajustes, especialmente aqueles em razão das disposições das Leis nºs. 8.700/93 e 8.880/94, razão pela qual almejam a aplicação do índice integral do IRSM, sem deduções.

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a proceder à revisão dos salários de benefício dos autores pela aplicação da variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e o pagamento das diferenças não prescritas, compensando-se os pagamentos administrativos, com correção monetária, juros de 6% ao ano. Fixou sucumbência recíproca.

Sentença de 09 de junho de 1998 submetida ao segundo grau de jurisdição obrigatório.

A parte autora apelou, pleiteando a procedência integral do pedido. Repisou os argumentos expendidos na peça inicial quanto aos índices de reajustamento do benefício.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma da sentença e aduzindo que não há respaldo legal para a correção monetária dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN pois a própria Lei nº 6.423/77 excepciona a incidência aos reajustamentos salariais.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

#### **Decido.**

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Aprecio conjuntamente a apelação dos autores, do INSS e o reexame necessário.

Conforme bem apontado na sentença, estão prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 06.10.1992.

Os autores requerem o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores e as respectivas datas de início dos benefícios:

<b>AUTORES</b>	<b>DIB</b>
----------------	------------

Orlando Guimarães	26.12.1972
Orlando Rodrigues	07.07.1975
Oscar Gache	21.12.1976
Osmar Felix	17.12.1987
Osmar Ignácio Monteiro	05.06.1987
Ostílio Antonio D'Oliveira	19.12.1986
Oswaldo Jaluks	07.07.1975
Oswaldo Tenório dos Santos	01.11.1970
Otávio Porcino dos Santos	29.11.1985
Otávio Tomé Costa	01.05.1985

Para os autores Osmar Felix, Osmar Ignácio Monteiro, Ostílio Antonio D'Oliveira, Otávio Porcino dos Santos e Otávio Tomé Costa a sentença não merece reparos pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN's/OTN's, nos termos da Lei nº 6.423/77. Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por a aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN's/OTN's, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

**"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77."**

Todavia, para os autores Orlando Guimarães, Orlando Rodrigues, Oscar Gache, Oswaldo Jaluks e Oswaldo Tenório dos Santos a solução é outra. Isso porque seus benefícios tem datas de início anteriores à lei 6.423/77.

Desta feita, considerando-se que à época do deferimento do benefício desses autores não havia comando legal determinado à incidência da variação da ORTN/OTN e levando-se em conta, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, tem-se que tais autores carecem de interesse processual a ensejar a extinção do feito sem o exame do mérito quanto a esse pedido.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

(...) - Não se utiliza a ORTN/OTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido antes do advento da Lei nº 6.423, de 17.06.77, a qual não incide retroativamente.(...)" (TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, APELAÇÃO CIVEL 145358, Processo 93031040899 j. 22/10/2002 DJU DATA:10/12/2002 p. 457).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.**

(...) III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. (...)" (TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, APELAÇÃO CIVEL 800825 Processo 199961000292354, j. 03/09/2002 DJU 14/11/2002 p. 571).

Também não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

A partir da apuração da renda mensal inicial, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no regramento constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Assim, a complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, bem como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depreende-se que, diversamente do sustentado pelos apelantes, a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93, visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Nesse sentido, julgados dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE - LEI N. 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTS. 130 E 330, I, DO CPC.

(...).

2. O INSS NÃO APLICOU REDUTOR NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A PARTIR DE AGOSTO DE 1993, DE VEZ QUE CONCEDEU APENAS ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, EM PERCENTUAL CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO DO IRSM EXCEDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) NO MÊS ANTERIOR AO DO DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO, A QUAL, NA FORMA DA LEI N. 8.700/93, DEVERIA SER COMPENSADA NA DATA-BASE (SETEMBRO, JANEIRO E MAIO), OCASIÃO NA QUAL SERIA ACERTADO O RESÍDUO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO, PELO IRSM OU PELO FAS, A SER APLICADO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA DATA-BASE, TUDO NOS TERMOS DO ART. 9. DA LEI N.8.542/92, NA REDAÇÃO DA LEI N. 8.700/93.

3. A SISTEMÁTICA DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS INTRODUZIDA PELA LEI N. 8.700/93 É MAIS BENÉFICA AOS SEGURADOS E MELHOR ATENDE AOS PRINCÍPIOS INSERTOS NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV,

E 201, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE VEZ QUE CONCEDEU AQUELA LEI, AOS BENEFÍCIOS, ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE EM MESES NOS QUAIS SOBRE ELAS NÃO INCIDIA REAJUSTE OU ANTECIPAÇÃO DE REAJUSTE, NA SISTEMÁTICA ANTERIOR, OU SEJA, EM FEVEREIRO, ABRIL, JUNHO, AGOSTO, OUTUBRO E DEZEMBRO.

4. A MESMA SISTEMÁTICA DE REAJUSTE QUADRIMESTRAL E ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, COM COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, FIXADA PARA OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, FOI ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.700/93 TAMBÉM PARA O SALÁRIO-MÍNIMO E PARA OS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, SOBRE A PARCELA DE ATÉ 6 (SEIS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PELO QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES DE TEREM REAJUSTADOS OS SEUS BENEFÍCIOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DA VARIAÇÃO DO IRSM EM CADA MÊS, SEM COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE DO REAJUSTE QUADRIMESTRAL, RESULTARIA NA CONCESSÃO DE REAJUSTES SUPERIORES AOS DO SALÁRIO-MÍNIMO E AOS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, E, EM CONSEQÜÊNCIA, DE REAJUSTES SUPERIORES À VARIAÇÃO MENSAL DO CUSTO DE VIDA - O QUE NÃO É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. CORRETO O CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E DE SUA COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, DE AGOSTO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994, CORRETOS, EM CONSEQÜÊNCIA, OS VALORES CONSIDERADOS PARA SUA CONVERSÃO, EM URV, EM 01/03/94, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 434, DE 27/02/94, MESMO PORQUE O MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA CONVERSÃO EM URV DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS FOI FIXADO TAMBÉM PARA A CONVERSÃO EM URV DO SALÁRIO-MÍNIMO E DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL.

6. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF-1ª Região, 2ª Turma, relatora Juíza Assusete Magalhães AC nº 96.01.17691-8 MG j. 28.05.1996, p. DJ 15.08.1996, p. 57755).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MP 434/94.

I - A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA ASSEGURAR A IRREDUTIBILIDADE E PRESERVAÇÃO DOS VALORES REAIS DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, PRINCÍPIOS ESTES INSCRITOS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO UNICO, IV E 201, PAR. 2, DA CARTA MAGNA, FICOU A CARGO DA LEI ORDINÁRIA.

II - A SISTEMÁTICA DE REAJUSTES E ANTECIPAÇÕES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS, NOS TERMOS DAS LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93, NÃO OFENDEM OS REFERIDOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, ANTES VISAM, PRECIPUAMENTE, A ATENDÊ-LOS.

III - TENDO A AUTARQUIA OBSERVADO OS PARAMETROS PRECONIZADOS NESSES DIPLOMAS LEGAIS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEFASAGENS NOS VALORES DOS BENEFÍCIOS E TAMPOUCO EM PREJUÍZOS NA POSTERIOR CONVERSÃO EM URV (MP 434/94).

IV - RECURSO PROVIDO. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. DJ 07.10.1997, p. 82624).

Improcede também o pedido de recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, da tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.

As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período." (Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos. Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento parcial ao reexame necessário** para julgar extinto sem exame do mérito o pedido de revisão dos benefícios pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das portarias ministeriais quanto aos autores Orlando Guimarães, Orlando Rodrigues, Oscar Gache, Oswaldo Jaluks e Oswaldo Tenório dos Santos, tendo em vista que a data de início de seus benefícios são anteriores à Lei nº 6.423/77. **No mais, nego provimento às apelações** do INSS e dos autores.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
ANA ALENCAR  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065326-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : HARUMI WATANABE e outros  
: ASSAD ATALLA NETTO  
: ALZIRA DE OLIVEIRA BRAION  
: WANDERLEY FABRI  
: IDAIR PINTO DA SILVA  
: LAZARO JOSE DE SALLES  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.09.02892-8 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de HARUMI WATANABE, ASSAD ATALLA NETTO, ALZIRA DE OLIVEIRA BRAION, WANDERLEY FABRI, IDAIR PINTO DA SILVA, LÁZARO JOSÉ DE SALLES em face da r. sentença de fls. 40 a 45 que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação para o fim de condenar o réu a rever a renda mensal inicial dos benefícios dos autores com a aplicação da Lei 6.423/77, observando-se quanto aos reajustes, a Súmula 260 do TFR, o artigo 58 do ADCT e posteriormente a Lei 8.213/91. Condenou o réu na verba honorária em 10% sobre a soma dos atrasados.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em seu recurso, pedem os autores a adoção do salário-mínimo contemporâneo ao mês do último salário-de-contribuição para o fim do artigo 58 do ADCT. Pedem a incidência dos juros moratórios sobre a soma das prestações vencidas.

Pedem, ainda, a elevação da verba honorária, no percentual de 15%, sobre o valor a ser recebido.

Contrarrazões oferecidas pela autarquia.

Em recurso adesivo, a autarquia sustenta a prescrição da revisão. No mérito pede o afastamento da Lei 6.423/77 para o cálculo da renda mensal. Pede, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Contrarrazões ao recurso adesivo foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT" (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Portanto, muito embora a r. sentença tenha mencionado a prescrição, é de se dar provimento parcial ao recurso autárquico para o fim de consignar expressamente que eventuais diferenças da Súmula referida estão fulminadas **totalmente** pela prescrição.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial, correta a douta sentença.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Não há motivo, outrossim, para o afastamento dos tetos previdenciários vigentes no cálculo dos benefícios.

Quanto ao critério do artigo 58 do ADCT, conforme seus expressos dizeres, o valor a ser considerado na equivalência é a do salário-mínimo na época da **concessão**, não se confundindo com a data do último salário-de-contribuição. Esse é o entendimento do C. **STF**:

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA EC-01/69. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL COM BASE NO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO ARTIGO 58 DO ADCT-CF/88. 1. Benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicabilidade do critério de atualização previsto no artigo 58 do ADCT, a partir do sétimo mês do advento da nova ordem jurídica fundamental até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios (Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91). 2. Restabelecimento do poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos, na data da concessão do benefício. Observância do salário-mínimo vigente em 1º de novembro de 1985. Omissão inexistência. Embargos de declaração rejeitados. (RE 288631 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 26-04-2002 PP-00088 EMENT VOL-02066-04 PP-00780)*

Parcialmente procedente a ação, portanto.

Ao fixar os juros de mora a partir da citação, não se afastou a incidência de forma globalizada quanto às prestações anteriores à citação. Uma coisa é considerar a data da citação como o termo inicial da contagem dos juros; outra, bem diferente, é afastar a incidência sobre as prestações vencidas, o que deveria ser feito de forma expressa caso fosse o entendimento do juízo. Logo, por conta desse esclarecimento, dou parcial provimento ao recurso dos autores.

Logo, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (esclarecimento que se faz conforme artigo 293 do CPC).

O percentual da verba honorária foi fixado corretamente, atendendo à complexidade da causa e o grau de zelo profissional, com fulcro, ainda, no artigo 21, p. único, do CPC, eis que os autores decaíram da menor parte do pedido. A base-de-cálculo está em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e aos RECURSOS DE APELAÇÃO ADESIVA DA AUTARQUIA E PRINCIPAL DOS AUTORES, com fundamento no artigo 557, §1º-A, CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066412-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.07461-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 28.05.1997, objetivando a autora Isabel da Silva o pagamento das parcelas decorrentes da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido por entender inconstitucional o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Sentença de 13.10.1998 submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões da autora, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da demanda (art. 219 do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 28.05.1992.

A autora teve concedido o benefício de pensão por morte com data de início em 23.11.1988, precedido de uma aposentadoria por invalidez, que por sua vez tem origem em um auxílio-doença, conforme documentos de fls. 76/87.



Com efeito, os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma dos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra salientar que os segurados que foram abrangidos pela regra do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tiveram suas rendas mensais recalculadas administrativamente sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes à competência de outubro de 1988 a maio de 1992.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios. É o que se verifica da seguinte ementa:

*"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento do pedido formulado pela autora, ora apelada, estando a sentença em descompasso com o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, cuidando-se matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, posto que improcedente o pedido.

Não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, outubro de 2009

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.068106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : OLYSSES TEIXEIRA PASCHOAL

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.02.08935-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de OLYSSES TEIXEIRA PASCHOAL em face da r. sentença de fls. 143 a 145, que houve por bem **anular o processo de execução** em face da inexistência de título a executar, julgando o processo extinto, com o respectivo arquivamento.



Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Nas razões de apelo, diz o recorrente que a sentença violou o artigo 610 do CPC e que os cálculos por ele elaborados atendeu o título executivo e foi feito com base no artigo 604 do CPC.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O título executivo a ser implementado diz:

*"(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, condenando o réu ao pagamento do benefício do autor, desde a sua concessão, com recálculo determinado pelo artigo 145 da Lei 8.213/91, até o mês de dezembro de 1.991, mantendo-se a equivalência em número de salários mínimos da renda mensal inicial." (fl. 99).*

Ora, é evidente o erro material no julgado, que pode ser declarado em qualquer tempo, como autoriza o artigo 463, I, do CPC, não obstante, portanto, tal declaração o disposto no então vigente artigo 610 do CPC. Se o benefício foi concedido em **10.01.92** (fl. **135**), como é possível fixar equivalência com o salário-mínimo até **dezembro de 1.991**, ano anterior à concessão?

Ademais, a equivalência com o número de salários-mínimos somente tem autorização constitucional no artigo 58 do ADCT. Assim, considerando ser o benefício **posterior à promulgação da CF de 1.988**, a r. sentença ora recorrida ateve-se ao entendimento pacífico do E. STF, que sumulou a questão. Dispõe a Súmula **687** do STF:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Portanto, coerente o julgado recorrido com esse entendimento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.068768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : URBELINO MARCHESINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.13681-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a computar como especial e converter em comum os períodos em que laborou como motorista de ônibus, trator e caminhões de cargas, para majoração do coeficiente de cálculo do benefício aposentadoria por tempo de serviço que auferiu para 100%. Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas em razão da revisão com correção monetária e juros.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação, em que argumenta que a atividade exercida deve ser enquadrada como especial e convertida em tempo comum, para majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o apelante a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário que titulariza para 100%, considerando-se o período em que trabalhou sob condições especiais.

A apelação merece provimento.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que o autor requereu sejam computados como especiais os seguintes períodos, conforme especificado a fls. 128/129:

1. de 01.10.1962 a 15.06.1970 (GUATAPARÁ AGROPECUÁRIA LTDA - fl. 29 - tratorista);
2. de 10.05.1973 a 30.06.1981 (GRAND-TUR TRANSPORTES LTDA - fl. 24 - motorista e auxiliar de manutenção);
3. de 01.08.1981 a 27.02.1982 (GRAND-TUR TRANSPORTES LTDA - fl. 25 - idem);
4. de 01.10.1982 a 03.03.1983 (GRAND-TUR TRANSPORTES LTDA - fl. 26 - motorista e auxiliar de manutenção);

Em relação a todos os períodos supracitados, o autor apresentou documentos demonstrando o exercício da atividade de tratorista e motorista de ônibus, de acordo com as folhas anotadas acima.

De fato, em relação à atividade de tratorista, em que pese não encontre correspondência direta no quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79, a própria autarquia-ré, por meio da Circular nº 08, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INP, equiparou-a à atividade de motorista, enquadrando-a, por analogia, no item 2.4.2 do quadro anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, comprovado o labor exercido pela parte autora com exposição aos agentes agressivos à saúde e à integridade física, em caráter habitual e permanente, faz jus à conversão pleiteada.

A respeito do tema, trago à colação a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL - NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO DE 23.11.1970 a 14.06.1976. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 03.06.1960 A 28.01.1970, DE 20.05.1985 A 17.10.1985 E DE 24.03.1986 A 22.07.1996. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*II. Ainda que os depoimentos não sejam firmes, corroboram as anotações em CTPS, comprovando o vínculo especial, de 03.06.1960 a 28.01.1970, na condição de tratorista, e o vínculo comum rurícola, de 23.11.1970 a 14.06.1976, na condição de Trabalhador Rural.(g.n.)*

(...)

*IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida".*

*(Nona Turma, AC nº 2001.03.99.041797-0, Rel. Des. MARISA SANTOS, j. 24.11.2008, DJF3 11.02.2009, p. 1304).*

Se assim é, a atividade de motorista também deve ser considerada como especial, até porque expressamente prevista como especial no item já mencionado do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, quando a presunção de exposição a agentes nocivos relacionadas nos quadros anexos era absoluta.

Esta presunção de insalubridade só perdurou até a edição da L. 9.032/95, cujo artigo 3º alterou a redação do § 4º do artigo 57 da L. 8.213/91, passando a exigir comprovação do exercício da atividade pelo segurado, sendo certo que o autor requer reconhecimento de tempo anterior a este marco legal.

Assim, faz jus o apelante à conversão do tempo da atividade de natureza especial ora reconhecida em comum no período requerido (fls. 128/129).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reformar a sentença monocrática, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072350-6/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANILDA PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANA DA CONCEICAO  
No. ORIG. : 98.00.00161-7 8 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 24.7.1998, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, pensão por morte, concedida em 10.8.1982. Entende que sofreu prejuízo no cálculo da renda mensal de seu benefício, uma vez que não foram utilizados os 36 últimos salários de contribuição, razão pela qual não teve o valor real de seu benefício mantido.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 34/35, julgou procedente a Ação para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora. O INSS apresentou apelação (fls. 37/45). Após contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A autora é beneficiária de pensão por morte concedida em 12.8.1982, ou seja, período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não há que se falar em aplicação do artigo 202 do referido diploma legal. Com efeito, a pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 para alterar a situação daqueles já eram beneficiários do Regime Geral da Previdência Social em períodos anteriores à sua promulgação indica violação ao princípio "*tempus regit actum*". Ademais, não há porque desprezar o princípio constitucional da irretroatividade da lei.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
OMAR CHAMON  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079103-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : ANTONIO HIDETO KOBAYASHI e outros  
: MOISES DOS SANTOS  
: JOAQUIM DE ANDRADE  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.04.04228-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO HIDETO KOBAYASHI, MOISES DOS SANTOS e JOAQUIM DE ANDRADE em face da r. sentença de fls. 39 a 43, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido, extinguindo o

processo com apreciação do mérito, de modo a condenar os autores no pagamento dos honorários de advogado, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso de apelo, reiteram os autores os termos da petição inicial. Tratou do direito adquirido aos percentuais antigos do valor do benefício, não podendo a legislação nova reduzi-los. Pedem, no fim, a fixação da sucumbência em seu favor, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

*"Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).*

Assim, não há que se falar de ofensa à isonomia em razão dos benefícios terem sido concedidos antes da vigência da Constituição de 1.988, depois dela e antes da vigência da Lei 8.213/91 e posterior à vigência da referida lei, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

O coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

**"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.**

*Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)*

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083244-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MANOEL MARIANO NASCIMENTO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outros

: JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00054-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MANOEL MARIANO NASCIMENTO em face da r. sentença de fls. 49 a 52, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial e determinar a condenação do autor na taxa judiciária, despesas

processuais e honorários de advogado no importe de 15% (quinze por cento) do valor da causa devidamente atualizado, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelo, sustenta a parte autora que restou inobservado o princípio da preservação dos valores reais do benefício, do direito adquirido e o da irredutibilidade do valor do benefício. Tratou da auto-executoriedade dos dispositivos constitucionais e dos índices corretos de manutenção, em sua visão.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença é de ser mantida.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, não há ofensa aos dispositivos constitucionais invocados.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094414-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONDINA PEREIRA e outros  
: ROQUE BUENO DE CAMARGO  
: VAMIL AMBROSIO  
: ERCILIA CARUZO GARDINI  
: VLADIMIR DALLECIO  
: RUBENS PROVASI  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA  
No. ORIG. : 99.00.00076-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos em Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 31.03.1999 por Ondina Pereira (DIB 01.01.1977), Roque Bueno de Camargo (DIB 01.05.1987), Vamil Ambrosio (DIB 30.08.1985), Ercília Caruzo Gardini (DIB 21.03.1989), Vladimir Dallecio (DIB 01.10.1993) e Rubens Provasi (DIB 27.08.1977) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, almejando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, especial e idade que titularizam. Aduzem os autores, em síntese, que sofreu redução nos benefícios, por ocasião da conversão de seus valores em URV, e que também há diferenças de reajuste em razão das disposições das Leis n.ºs. 8.700/93 e 8.880/94, razão pela qual pleiteiam a aplicação do índice integral do IRSM, sem a dedução das antecipações. Questionam, por fim, o reajuste do benefício a partir de setembro de 1994, apontando uma diferença de 11,87%.

A sentença de fls. 52/55 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão dos benefícios dos autores a partir de 1º de março de 1994 com atualização pelo índice do IRSM correspondente para posterior divisão pela URV também do último dia, com a inclusão da inflação de fevereiro de 1994, pelo índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Sentença de 22.07.1999 não submetida ao reexame necessário.

Na apelação de fls. 57/61 o INSS reitera a preliminar de decadência. No mérito, sustenta a legalidade dos reajustamentos e pleiteia a total reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Afasto a preliminar de decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 31/03/94.

Superada essa questão, analiso o mérito.

A complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual, "in verbis":

Artigo 41, inciso II: "*Os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*"

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depreende-se que, diversamente do sustentado pelos segurados, a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93 visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Improcede também o pedido de recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, da tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

*"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.*

*As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período."*(Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos.

Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, em 26.09.2002, para julgar o Recurso Extraordinário 313382/SC, tendo como Relator o Ministro Maurício Côrrea, por unanimidade, assim decidiu:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

*O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado*



que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94.

*Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (publicado no DJ de 08.11.2002, pág. 26)*

Da mesma forma, têm sido julgados os recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).*

Destarte, a matéria já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já teve oportunidade de apreciar matéria assemelhada ao julgar o feito 98.03.074444-5, conforme ementa que transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - LEIS NºS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - IRSM INTEGRAL - INCORPORAÇÃO - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 - REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1994 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei nº 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora relativo ao percentual de 11,87%.*

*- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido.*

*-Apelação da parte autora improvida. (TRF3, sétima turma, relatora Des. Federal Eva Regina).*

O caso é de reforma da sentença, porque não há respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelos autores, ora apelados.

Por essa razão, entendo que cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, o caso é de dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, posto que totalmente improcedente o pedido. Por fim, anoto que os autores não pleitearam os benefícios do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 ("A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.").

Requereram apenas a isenção de custas nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (isenção que, todavia, restou suprimida pela redação dada pela Lei n. 10.099 de 19.12.2000).

E por não terem sido requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, deverão os autores arcar com os honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), pois o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil não impõe ao juiz a observância de limites percentuais sobre o valor da causa, podendo o magistrado fixar a verba honorária em valor certo, à vista dos critérios previstos nas alíneas do § 3º do mesmo artigo de lei (TRF3, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, PROC.: 2001.03.99.052148-7 AC 745375, v. u. j. 31.08.2004).

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e invertendo o ônus da sucumbência, condeno os autores em honorários advocatícios** que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
ANA ALENCAR  
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096204-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR  
APELANTE : NILTON DA CUNHA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.35909-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 08.11.1996, objetivando o autor Nilton da Cunha Pereira o recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido em 16.08.1990, bem como dos reajustes seguintes. Aduz, em síntese, que o salário de benefício deve ser apurado sobre a média de todos os salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, de modo a preservar seus valores reais, nos termos dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, sem a imposição do limite máximo previsto em disposições da Lei nº 8.213/91. Assevera que deve ser mantido o coeficiente inicialmente aplicado ao benefício, antes da revisão determinada pelo artigo 144 da mesma lei. Sustenta, ainda, que nos reajustes seguintes deve ser observada a equivalência em número de salários mínimos da data da concessão e que no primeiro reajuste deve ser aplicado o índice integral.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, sem a aplicação de qualquer teto limitador. Determinou que as diferenças sejam corrigidas monetariamente, inclusive com os expurgos inflacionários, bem como a aplicação de juros moratórios de 0,5% ao mês. Fixou, ainda, sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou o autor aduzindo que faz jus ao primeiro reajuste integral e à aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT.

Questiona, ainda, a sucumbência recíproca porque no seu entender decaiu de parte mínima do pedido.

O INSS também apelou, pleiteando seja reconhecida a improcedência integral do pedido. Aduz que o demonstrativo de cálculo encartado aos autos demonstra que os trinta e seis salários de contribuição foram considerados e atualizados mês a mês, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal após a revisão do artigo 144 da Lei 8.213/91. Asseverou, ainda, que os limites legalmente fixados são constitucionais. Por fim, afirmou que a sentença, ao determinar a inclusão dos expurgos de correção monetária, é *ultra-petita* porquanto a parte não formulou pedido nesse sentido.

Com contrarrazões apenas da parte autora, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores, decido.

A controvérsia recai sobre a revisão de benefício previdenciário, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal sem as restrições impostas nos artigos 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91, equivalência salarial e primeiro índice de reajuste integral.

O benefício previdenciário do segurado Nilton da Cunha Pereira foi concedido em 16.08.1990 e, portanto, após a Constituição Federal mas antes da edição da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente a renda foi calculada aplicando-se o coeficiente de 80% (oitenta por cento) e por se tratar de benefício previdenciário concedido durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foi revisto na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, passando a ter o coeficiente de 70% (setenta por cento).

Cumprido salientar que os segurados que foram abrangidos pela regra do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tiveram suas rendas mensais recalculadas administrativamente sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Consoante documento de fl. 15, a renda mensal inicial do benefício foi apurada na forma dos artigos 28 e 29 da Lei 8213/91, consistente na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses). Observado, ainda, para a aposentadoria por tempo de serviço o artigo 53 e inciso II da referida lei que especifica a aposentadoria proporcional em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço e mais 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço (integral). No caso destes autos, consoante demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, o autor obteve 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

A partir da apuração da renda mensal inicial, o benefício sofrerá reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Os salários-de-contribuição, por sua vez, representam a base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário-de-contribuição não guarda relação de identidade com o benefício.

O Parágrafo 1º do artigo 20, e o Parágrafo 5o., do artigo 28, ambos da Lei nº. 8.212/91, ao estabelecerem que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção, buscam, tão somente, assegurar que os limites legalmente previstos para salário de contribuição e de benefício tenham, ao menos, os mesmos reajustes anuais que os benefícios em geral, a fim de garantir a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional da 4a. Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

O § 1º do art. 20, o parágrafo único do art. 21 e o § 5º do art. 28, todos da Lei 8.212/91, ao determinarem que os valores dos salários-de-contribuição dos segurados empregados, avulso, contribuinte individual e facultativo, bem como o próprio teto do salário-de-contribuição, sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios da prestação continuada da Previdência Social, pretende apenas assegurar que as RMIs dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos atuais. Esse atrelamento diz respeito à garantia de um mínimo de aumento do salário-de-contribuição, regra que visa preservar o valor real dos futuros benefícios, nada impedindo um aumento maior da base contributiva. Assim, dos dispositivos retromencionados extrai-se que não há qualquer equivalência entre os reajustes dos salário-de-contribuição e dos benefícios, inclusive porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tiveram uma base de custeio menor e estavam sujeitos a outra realidade atuarial." (AC Nº

2004.70.00.027210j0/PR Relator: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS - D.O.U. 18/05/2005).

Quanto à equivalência de reajuste entre salário de contribuição e benefícios, também já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Ag. Regimental no Ag. de Instrumento no. 192.487-8, Rel. Min. Marco Aurélio, 2a. T, v.unânime, in DJU de 06/03/1998, pag. 8, cuja ementa transcrevo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO X BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA.

O sistema constitucional em vigor não estabelece igualdade percentual entre o salário de contribuição e o benefício. O reajustamento deste faz-se à luz da perda do poder aquisitivo da moeda, considerada a data de início e aquela que se tem como prevista para o reajuste. O preceito do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode ter vigência alargada no campo jurisdicional, chegando-se à perpetuação da equivalência, considerado o número de salários-mínimos alcançado à data em que recebida a primeira prestação do benefício.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"Súmula 40. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Vide também a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL - REAJUSTE RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO- MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8.213/91 - APLICAÇÃO.

Inexiste direito adquirido a manutenção de qualquer correlação entre o limite fixado para o teto do benefício e o valor efetivamente auferido.

Improcede a alegação de que o segurado contribuiu em valor próximo ao teto e que houve redução do valor em função da aplicação, no reajuste do benefício da legislação previdenciária vigente (lei n. 8.213/91).

Renda mensal inicial calculada com base no artigo 202 da Constituição Federal c/c artigo 29 e 31 da lei n. 8.213/91.

Os índices para reajuste dos benefícios estão previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Improvido o apelo do autor." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta, AC 95.03.090922-8 /SP, j. 17.06.1996, DJ 08.04.1997, p. 21458).

A questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos." (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Alteração legislativa subsequente determinou, no período em que concedido o benefício do autor, a realização de revisão administrativa.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

O autor não comprovou que o INSS não efetuou a revisão de seu benefício nos termos do supracitado artigo 26, ônus que lhe competia, já que se presume que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria 1.143, fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei 8.870/94, preceituando, expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".

"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:

I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;

II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria n.º 1.143/94.

Não há notícia de que tais comandos não tenham sido observados pelo INSS, não havendo nos autos, ainda, comprovação alguma, por parte do autor, no sentido de que, no seu caso, especificamente, a autarquia não teria cumprido os aludidos ditames normativos.

Quanto ao teto máximo, tais limitações sempre existiram e são plenamente válidas, decorrendo das disposições legais que estabelecem que a média deve ser apurada com base nos salários-de-contribuição, sendo certo que para estes há o teto previsto no artigo 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, conforme a redação então vigente. Da mesma forma, o salário-de-benefício é limitado pelo § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, observando-se que deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição e o artigo 33, "caput", do mesmo diploma legal, diz que a renda mensal dos benefícios de prestação continuada está atrelada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A previsão legal de um limite máximo para o salário-de-contribuição, salário-de-benefício e para o benefício não contraria, em momento algum, dispositivos constitucionais, pois continuam garantidos a irredutibilidade do valor dos benefícios e o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei, bem como a correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo de benefícios.

Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade dos dispositivos legais, uma vez que a Constituição Federal fixa somente um limite mínimo para o valor dos benefícios, no sentido de que "*nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo*", não impedido, porém, que o legislador infraconstitucional estabeleça um limite máximo.

Aliás, a fixação do limite máximo do salário-de-benefício e dos benefícios no patamar do valor máximo do salário-de-contribuição, nada faz que permita um necessário equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, que passou a ser exigido expressamente no artigo 201 do texto constitucional após a reforma da EC nº 20/98.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se que devida a limitação ao teto, por expressa disposição legal aplicável à espécie, ou, em outras palavras, se o salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição, as demais prestações que sucedem a renda mensal inicial, ainda que reajustadas, devem respeitar sempre o teto máximo do salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

Essa norma está contida no parágrafo 3º, do art. 41, da Lei 8.213/91, prestigiando a correspondência sempre indispensável entre os benefícios e as contribuições mensais dos segurados, o que assegura a manutenção da natureza atuarial do sistema.

Nesse sentido, destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO -LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29 , PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício , não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido. (STJ - Recurso Especial - REsp - 432060/SC - Processo: 200200499393 - UF: SC - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 27/08/2002 - DJ Data: 19/12/2002 Página: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)"

Por tais razões, merece acolhida o recurso autárquico.

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, referida Súmula dispunha que:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." O verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, a aplicação do salário mínimo atualizado. Não assegurou uma vinculação dos benefícios ao salário mínimo, pois os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

Com efeito, "Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo." (Ana Maria Wickert Theisen, Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram.

Assim, diante da constatação de que o benefício teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula n.º 260 do extinto TFR, conforme entendimento pacificado. Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.INAPLICABILIDADE.**

O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários o concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido." (Resp. n.º 92.975/RS, 5ª Turma, Rel Min. Cid. Flaquer Scartezzini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, Série de Direito Previdenciário, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)

Não tem, pois, fundamento, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subseqüentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que já foi repostado pela correção monetária de todos os salários que integram o cálculo do benefício.

Também não prospera, pelo mesmo fundamento, o pleito de aplicação da equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Tal mecanismo de reajustamento apenas vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, por força do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e apenas para os benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição.

Embora tenha havido controvérsia acerca da incidência ou não da regra transitória para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal até a entrada em vigor do novo Plano de Benefícios da Previdência Social, atualmente, a questão encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa ora transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A C. F. DE 1988. INAPLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT.**

A divergência entre o acórdão embargado e o paradigma ficou satisfatoriamente demonstrada nos Embargos.

E o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 23.10.1997, no R.E. n.º 199.994-2/SP, firmou entendimento no sentido de que a norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após sua promulgação, é a do §2º do art. 201, que remete à Lei Ordinária a fixação dos respectivos critérios. E não a do art. 58 do A.D.C.T., que é norma transitória referente aos benefícios concedidos anteriormente.

E a Lei ordinária encomendada pelo art. 201, §2º, da C.F. veio a ser a Lei n.º 8.213/91.

Embargos de Divergência conhecidos e recebidos, para o reconhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ficando afastada, no caso dos autos, a aplicação da norma contida no art. 58 do ADCT, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988." (STF - Pleno, ERE n.º 158751/SP, Rel. Min. Sidney Sanches).

Assim, tratando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, não se cogita de aplicação do critério da equivalência salarial.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor.

Assim, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o caso é de negar seguimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso do INSS.

Também deve ser provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, nego seguimento ao recurso do autor e com apoio no parágrafo 1º - A do mesmo artigo do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, posto que totalmente improcedente o pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097460-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES JOSE MARTINS e outro

: EUCLIDES ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00984-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 06.05.1993, objetivando os autores Alcides José Martins e Euclides Elias da Silva a revisão dos benefícios.

A ação foi inicialmente distribuída perante a Justiça Estadual, tendo havido posterior remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo, por ocasião de sua instalação naquele município.

O pedido resume-se aos reajustamentos dos benefícios. Pleitearam, em síntese, a aplicação do primeiro reajuste integral e nos reajustes seguintes a mesma variação do salário-mínimo, conforme enunciado da Súmula 260 do extinto TFR.

Noticiado o óbito do autor Euclides Elias da Silva, foi promovida e deferida a habilitação da pensionista Antônia Beteto da Silva (fl. 223).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação integral do primeiro índice de reajuste. Reconheceu o MM. Juiz sentenciante a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da demanda e a submissão da sentença ao duplo grau obrigatório.

A sentença foi objeto de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, no qual sustenta que em razão do acolhimento da prescrição das parcelas, o julgamento é de improcedência do pedido porque as diferenças perduram até abril de 1989 e todas as parcelas estão prescritas.

Em contrarrazões, sustentam os apelados que o recurso não pode ser conhecido por ausência de instrumento de procuração do subscritor da apelação. Após, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar suscitada em contrarrazões. Com efeito, o subscritor da apelação é Procurador Autárquico concursado, conforme indicação da matrícula SIAPE e, portanto, dispensado de apresentar procuração.

Confira-se, nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que as autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo por seus procuradores, estão dispensadas da juntada do instrumento de mandato *ad judicium*, isso porque, atuando em juízo pela autarquia respectiva, não cumprem mandato *ad judicium*, mas exercem atribuição do seu cargo, para o que não dependem de outro título que a investidura nele. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AgRg no Resp 285664/RJ 2000/0112374-2, j. 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 403).

Superadas tais questões, passo ao exame da apelação e o faço com apoio do disposto no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, in verbis:

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

Essa é a hipótese dos autos.

Inicialmente consigno que, conforme bem apontado na sentença, estão prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 06/05/88, isso porque a ação foi ajuizada aos 06.05.1993 inicialmente perante a Justiça Estadual e posteriormente redistribuída à Justiça Federal de São Bernardo do Campo por ocasião da instalação da 14ª Subseção Judiciária.

Por essa razão, não é possível tomar-se como marco do lapso prescricional a redistribuição do feito em 1997, conforme pleiteia o INSS na apelação.

Diante disso, é manifesta a improcedência do recurso do INSS.

Analisando a matéria, agora, por força do reexame necessário.

Almeja a parte autora, em síntese, a aplicação dos reajustes conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no §2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, "Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo." (Ana Maria Wickert Theisen, Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.



Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."

Contudo, no caso 'sub judice', essa parte do pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.

Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.

Apelação provida, prejudicada a remessa oficial. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).

Ademais, conforme bem salientado na sentença, os autores não demonstraram que 'mesmo sendo utilizado o novo salário mínimo, o benefício teria sofrido reclassificação para faixa inferior, não tendo permanecido nos mesmos limites anteriores. (...) Não é suficiente para o surgimento do alegado direito do autor simplesmente constatar a redução da equivalência, sendo necessário, repita-se, saber se esta redução - a partir do novo salário mínimo - teria causado alteração de faixa e, portanto, efetivamente num fator de correção maior."

Assim, para o benefício dos autores subsistem diferenças relativas ao primeiro índice integral, ou seja, as parcelas não atingidas pela prescrição, de 06/05/88 até abril de 1989, portanto.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Antes, porém, deverão ser providenciadas as anotações relativas à sucessão processual de Euclides Elias da Silva por Antônia Beteto da Silva, conforme decisão de fl. 223.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099755-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : LOURIVAL SOARES BARBOSA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.07312-1 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de LOURIVAL SOARES BARBOSA e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença de fls. 42 a 49, que houve por bem julgar **procedentes** os pedidos formulados na exordial, para o fim de determinar ao réu, que proceda na revisão do benefício do autor, para incluir no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o valor pago a título de auxílio-acidente. Condenou, ainda, o réu a pagar, em uma só parcela, as diferenças, a serem apuradas em regular liquidação, entre o valor que foi pago e o valor devido, conforme sistemática de cálculo acima definida, ficando desde já excluídas as parcelas inexigíveis em virtude da prescrição quinquenal, com termo inicial na data de ajuizamento da presente ação. O Crédito apurado deverá ser acrescido de correção monetária, nos termos do provimento 24 da COGE e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, incidentes a partir da citação.

Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Recorre o autor, propugnando pela elevação da verba honorária em 15% (quinze por cento).

Em seu apelo, sustenta a autarquia, em linha de preliminar, a prescrição e a decadência. Manifestou o inconformismo ao decidido, com fulcro no § 5º do artigo 195 da Constituição. Pede, em suma, a reforma do julgado.

A autarquia apresentou contrarrazões ao apelo do autor. Do mesmo modo, o autor apresentou as suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Apesar da redação do artigo 103 caput da Lei n.º 8.213/91 (sem prejuízo da ampliação dada pela Lei n.º 10.839/04) é de se verificar que esse prazo não pode colidir com o do parágrafo único, razão pela qual sua aplicação só faz sentido quando não houver reflexos nas prestações sucessivas.

De toda a sorte, a prescrição e a decadência fixadas pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98 não podem ser analisadas em dissociação da orientação jurisprudencial contida nas Súmulas 443 do Supremo Tribunal Federal e 85 do Superior Tribunal de Justiça.

*"Súmula 443 - A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta."*

*"Súmula 85 - Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*

De outra forma, o benefício de auxílio-acidente concedido em **25 de setembro de 1.977** possui natureza vitalícia e, assim, não pode ser inserido no cálculo do salário-de-contribuição, sob pena de *bis in idem*.

É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.*

#### *Ementa*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.**

**1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'**

**2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.**

**3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.**

**4. Embargos rejeitados."**

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214. Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento: STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.**

*I - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à múnua dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.*

*3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."*

*"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563.*

*Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento:*

*STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.**

*I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.*

*II - Recurso conhecido e provido."*

*No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):*

*"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397*

*Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA*

*Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307*

*Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324*

*Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE*

*Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.*

**EMENTA PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

*1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.*

*3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).*

*4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.*

***5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.***

*6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.*

*7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada.*

*Data Publicação 27/01/2005*

*Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"*

*"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo:*

*97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978*

*Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS*

*Ementa:*

**PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA**

**- IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.**

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
  2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.
  3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).
  4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.
  5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.
  6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."
- Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

*"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO*

*Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL*

*Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO*

*Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700*

*Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86*

*Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA*

*Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."*

*Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.*

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.
  2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.
- Data Publicação 09/08/2000"*

Destarte, improcede a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e, por consequência, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ATILIO MORO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00082-2 3 Vt JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ATILIO MORO em face da r. sentença de fls. 41 a 45, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários, esses fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em seu recurso, tratou o recorrente de seu direito a aplicação do índice do IRSM integral, bem como a aplicação da verba honorária, em seu favor, na base de 15% sobre o valor da liquidação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.*

*3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

*4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);*

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104766-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00035-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO PEDRO DE SOUZA em face da r. sentença de fls. 76 a 80, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido formulado pelo autor, condenando o vencido com honorários de advogado fixados à luz do artigo 20 do CPC, em um salário-mínimo, suspendendo a cobrança por força da Lei 1.060/50.

Apela o autor. Alega que durante a manutenção do benefício, houve a aplicação de reajustes destoantes dos legais, ocasionando a perda do poder aquisitivo. Pretende o primeiro reajuste integral e que os posteriores deverão obedecer os índices indicados no pedido inicial. Afirma ser mera presunção que a manutenção do benefício foi preservada pelos reajustes previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença mostra-se irrepreensível.

Veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

De outra parte, não há qualquer comprovação de que a autarquia não aplicou os índices previstos pela lei. A parte autora que faz a escolha de índices próprios (fl. 03 e 04).

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Destarte, a adoção da legislação propícia não causa ofensa aos aludidos princípios da irredutibilidade e o da preservação do valor real do benefício. Sobre esses, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, não há procedência no pedido inicial.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ZOTTI

ADVOGADO : MARIA JOSE BARBERI CAMPOS

No. ORIG. : 98.00.00073-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 50 a 52 que houve por bem **julgar procedente** a ação para o fim de determinar que o réu refaça o cálculo da renda inicial conforme cálculo da contadoria de fls. 42 e 43, com o pagamento das diferenças apontadas e com a observância da prescrição de cinco anos. Fixou os consectários. Condenou o réu no pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**Não** submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Tratou em seu apelo, da necessária observância da remessa oficial. Abordou a inocorrência de auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional e sobre a observância ao princípio da legalidade.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.



Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A r. sentença determinou o recálculo do valor do benefício conforme análise da contadoria judicial. Nela, conclui-se que: "conforme conferência acima, a revisão do inss foi efetuada corretamente, ocorre que ao apurar o benefício, o Inss calculou 70% sobre o teto limite e não sobre a média apurada, ocasionando diferenças." (fl. 44).

Isso é perceptível do documento de fl. 8.

Em suma, a condenação resumiu em afastar o teto previdenciário fixado em lei.

Pois bem, ao se estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto.

Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

É de se ver, ainda, que o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos menores e maiores valores-teto dos benefícios anteriores à lei, nada tratando de afastar os limites fixados pela própria lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

*5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.*

*6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.*

8. *Apelo parcialmente provido.*" (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Por tudo isso, a r. sentença encontra-se em dissonância com o entendimento predominante. Julgo improcedente a ação e inverto a sucumbência. Não havendo indicação de gratuidade, condeno a parte autora na verba honorária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais) a ser adimplido em favor da autarquia (art. 20, §4º, CPC). Custas e despesas processuais pelo autor.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106688-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILSON STEFANI

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 98.00.00065-8 1 V<sub>r</sub> CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls.57 a 60, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, com o acréscimo da correção monetária pelo INPC correspondente ao período decorrido entre o último dia do mês de competência que integrou o cálculo até o dia da concessão do início do benefício, recalculando-se com base nesse valor as parcelas do benefício, com juros e correção monetária. Fixou a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor apurado e o respeito à prescrição de cinco anos. Condenou o réu no reembolso das custas e no pagamento das despesas processuais.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, pede a autarquia o reconhecimento da prescrição, no mérito manifesta o seu inconformismo ao decidido, pleiteando a improcedência da ação.

Contrarrazões oferecidas. Nelas aduz ausência de representação processual, que o recurso tem razões dissociadas e genéricas. No mais, propugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Não verifico a alegada irregularidade de representação processual argüida pelo autor em contra-razões. A cópia da procuração apresentada é suficiente para admitir a manifestação da autarquia nestes autos, sendo que tal forma de apresentação não causa prejuízo algum à parte adversa.

Em sentido semelhante (com autenticação de agente administrativo), já preconizou esta Corte, consoante extrato de ementa a seguir:

*"I - A CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO TRAZIDO COM A APELAÇÃO DO INSTITUTO ENCONTRA-SE AUTENTICADA POR AGENTE ADMINISTRATIVO DA AUTARQUIA, O QUE É BASTANTE PARA A FINALIDADE A QUE SE DESTINA O DOCUMENTO EM QUESTÃO, SENDO POSSÍVEL PERCEBER, OUTROSSIM, QUE A PROCURAÇÃO FOI OUTORGADA À DRA. MARIA APARECIDA FLORES, A SIGNATÁRIA DO RECURSO, DAÍ PORQUE DESCABE FALAR-SE EM IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO INSS.(...)" (TRF 3ª Região, AC 230433, Processo n. 95.03.006697-2/SP, 9ª Turma, decisão de 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 447, Rel. Des. Federal Marisa Santos).*

Muito embora a apelação não seja de todo específica, dela pode-se extrair os fundamentos da irrisignação da autarquia, não se tratando de recurso totalmente dissociado do que foi julgado. Apenas deixo de conhecer da prejudicial de prescrição, eis expressamente consignada na r. sentença.

Logo, acolho em parte a preliminar e conheço de parte do recurso de apelação do INSS.

Trata-se de benefício concedido em **10 de maio de 1.995**, isto é, sob a vigência da Lei 8.213/91. O que foi concedido em primeiro grau consistiu em:

*"Assim o autor pretende incluir a correção monetária havida no período entre a data de competência do salário de contribuição até a do efetivo início do benefício, ou seja, os dias decorridos entre o dia 1º do mês de início do benefício e o dia do efetivo início." (fl. 58)*

Não houve qualquer condenação quanto aos índices do IRSM no cálculo do salário-de-contribuição, apenas se tratou da abrangência da atualização, isto é, de seu termo final.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 14), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.**

*Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.*

*Recurso provido.*

*(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.*

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.*

*4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.*

*5. Precedentes.*

*(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)*

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91, quando esse vigorava na redação originária, causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual de correção.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

A título de ilustração, veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

**"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)**

Por tudo isso, o procedimento da autarquia foi o correto quanto ao critério de abrangência da correção dos salários-de-contribuição. Veja-se que, não foi objeto de julgamento em primeiro grau, qualquer assertiva quanto aos índices do IRSM nos salários-de-contribuição, não se cumprindo, sem recurso do autor, esta Instância conhecer.

Improcedência da ação, portanto.

Sendo o autor, todavia, beneficiário da justiça gratuita não há que se falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO. DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106885-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GIULIO PORCEDDA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00289-4 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de GIULIO PORCEDDA em face da r. sentença de fls. 25 e 26, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, para deixar de impor ao autor o pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelo, propugna o autor pela revisão do cálculo de seu benefício para que a renda mensal inicial (RMI) corresponda ao teto do salário-de-contribuição, bem como os demais reajustes, tendo-se em vista o disposto no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.212/91, pois sempre contribuiu sobre o máximo determinado. Pediu o reflexo das revisões na gratificação natalina e o pagamento das diferenças de forma corrigida monetariamente.

Contrarrazões apresentadas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício foi concedido em 27/05/93, sendo que foram corrigidos os trinta e seis salários-de-contribuição, com os índices oficiais de correção monetária.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação vigente à época, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 07), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.*

*Recurso provido."*

*(STJ, REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.*

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.
3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.  
(STJ, REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

Logo, não é porque o segurado contribuiu pelo teto máximo do salário-de-contribuição que deverá aposentar-se com renda mensal inicial equivalente a essa importância. A RMI é apurada de acordo com a legislação previdenciária, que não assegura a equivalência vindicada pelo autor.

Ademais, o cabimento dos tetos previdenciários é matéria pacífica na jurisprudência. Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Veja-se que, a título de ilustração, descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Também não encontra qualquer amparo a pretensão de equivalência do benefício com o salário mínimo. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Nesse particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

**"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."**

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Bem, por isso, a r. sentença não destoou dessa orientação, motivo pelo qual o recurso deve ter seu seguimento negado. Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112318-3/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : PAULO RODRIGUES VALERIO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.02.08042-0 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 36/43, que julgou improcedente a demanda.  
Justiça gratuita deferida.

Em sua apelação a Autora se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta, sob a alegação de que o auxílio-suplementar deveria ser incluído no salário de contribuição para cálculo de outros benefícios, inclusive para a aposentadoria por tempo de serviço que é beneficiário.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O Autor recebe aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1.12.82. Recebia auxílio-suplementar correspondente a 20% do salário de contribuição da data do acidente, em 26.4.79.

A questão se resume na interpretação da legislação de regência da época, ou seja, o artigo 9º da Lei nº 6367/76 que rezava:

*Lei 6367/76: Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*

O conceito de salário de contribuição milita contra a tese defendida pela parte autora. Trata-se da base de cálculo da contribuição previdenciária. O auxílio-suplementar nunca foi objeto de tributação pela contribuição previdenciária, razão pela qual não deve compor a base de qualquer benefício, salvo se expressamente a legislação tratasse a matéria de outra forma. Todavia, a legislação ratifica a impossibilidade do valor integrar o cálculo da pensão.

Não teria sentido e infringiria o princípio da isonomia incluir na aposentadoria e conseqüentemente na pensão derivada da aposentadoria e não incluir para a pensão por morte ocorrida antes da aposentadoria do segurado.

É evidente a natureza indenizatória do auxílio-suplementar. Portanto, carece de sentido sua inclusão quer no cálculo da aposentadoria, quer no benefício derivado.

Não deve ser esquecido que o conceito de salário de contribuição e as parcelas integrantes eram aquelas expressamente previstas na legislação da época. O auxílio-suplementar não constava das mesmas. Não há que se falar em presunção sobre esse tema.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 caput do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112861-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : DORIAN SCHULTZ LACERDA GUIMARAES

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00052-4 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de DORIAN SCHULTZ LACERDA GUIMARAES em face da r. sentença de fls. 42 a 47, que houve por bem julgar improcedente a ação de revisão promovida pela parte autora, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em seu recurso, afirma o autor que a questão é simples, pois resta evidente que a legislação não teve a capacidade de atender ao comando constitucional de preservação dos valores reais do benefício. Tratou da notoriedade do fato. Invoca o disposto no inciso LV, do artigo 5º; bem assim, o inciso IV do artigo 194 e 202 da CF.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a sua preservação real (194, IV e 202 originários) não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Logo, a adoção dos critérios oficiais não causa a ofensa aos princípios mencionados. E, assim, não há ofensa ao disposto no inciso LV do artigo 5º da CF, eis que enfrentada a questão sob o disposto no artigo 330, I, do CPC. Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038667-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : SILVIA DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de SILVIA DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO em face da r. sentença de fls. 58 a 64, que houve por bem julgar a parte autora **carecedora da ação**, por ausência de interesse de agir, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de afastamento do disposto no parágrafo segundo do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e julgou improcedentes os demais pedidos formulados pela parte autora, condenando-a a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que foi arbitrado em 10% do valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que o critério de correção da autarquia foi feito sem guarida legal, por conta própria. Tratou dos princípios da preservação do valor real e o da irredutibilidade do valor dos benefícios. Tratou do teto e que o texto constitucional não prevê a limitação a um teto. Afirmando sobre os índices de reajuste do valor do benefício, sob a sua visão da preservação do valor real do benefício em manutenção. Tratou do reajuste de 09/94 não repassado a todos os beneficiários da seguridade, havendo idêntica violação nos demais anos. Criticou a conversão da URV realizada pela autarquia. Em suma, pede a procedência da ação com o cálculo de sua renda inicial e da manutenção do benefício pelos índices que menciona.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **31 de agosto de 1.996** sob a vigência da Lei 8.213/91.

Em que pesem os argumentos suscitados pelo apelante, a sua pretensão de cálculo da renda inicial e do benefício em manutenção que destoam dos critérios legais. Veja-se que em sua inicial não trouxe qualquer pedido explícito quanto ao índice de **39,67%** do IRSM de fevereiro **no salário-de-contribuição**, apenas de forma genérica tece críticas aos critérios da autarquia.

A concessão do benefício na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91 baseia-se nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, o que foi observado no caso. Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Assim, dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor na inicial ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Inconstitucionalidade, portanto, inexistente.

Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência.



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 - TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.**

1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. A Lei 8.880/94 ab-rogou o critério de quadrimestral pela IRSM antes mesmo que se completasse o período aquisitivo, e a pretensão relativa à incorporação dos índices de 10% do IRSM de janeiro/94 e o integral de fevereiro/94, retidos antes da conversão, não encontra amparo legal, pois somente poderia ocorrer na época da próxima data-base, em maio do mesmo ano.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 279.083/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subseqüentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Bem por isso, não prevalecem as críticas do **apelante** quanto à conversão em URV na manutenção do benefício e a divergência de índices com o reajuste aplicado ao mínimo.

A diferença que eventualmente ocorre entre o reajuste do benefício equivalente ao piso e do relativo a valor maior que um salário-mínimo acontece apenas em razão da necessidade de cumprimento do disposto no artigo 201, § 5º e atual § 2º, da CF c/c artigo 33 da Lei 8.213/91.

De outra banda, a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264); "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335); "Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, é de se ver que, nos termos em que proposta a lide, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000790-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO APOLINARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 54 a 57, que houve por bem julgar procedente o pedido formulado por PEDRO APOLINÁRIO DOS SANTOS para o fim de

pagar ao autor a correção monetária relativa ao primeiro pagamento do seu benefício de aposentadoria, efetivado em 03.09.91 e relativo ao período de 20.02.91 a 30.07.91. A diferença referente à correção monetária deverá ser atualizada monetariamente e acrescida de juros de 6% ao ano. Condenou o réu, ainda, nos honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas, em razão da isenção.

Sentença submetida à remessa oficial.

Em razões de apelo, aduz a autarquia a ocorrência de decadência e de prescrição. Afirma que o pagamento ocorreu no prazo, estando desobrigada de pagar correção monetária. Tratou do cabimento da revisão do artigo 145 da Lei. Tratou, por fim, de casos relativos ao artigo 144.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **20/02/91**, sujeito à aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91. O primeiro pagamento ocorreu em **03 de setembro de 1.991** (fl. 31). A ação foi ajuizada em **21 de janeiro de 1.999** (fl. 02). Ora, cumpre-se acolher o argumento de prescrição, eis que da data do pagamento a menor e o ingresso da ação transcorreram mais de cinco anos.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

No mesmo sentido, informou a contadoria judicial que a pretensão estava abrangida pela prescrição (fl. 33).

Ensina a jurisprudência dos Tribunais superiores que a prescrição conta-se com a quitação da última prestação:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PORTARIA 714/93-MPAS. PAGAMENTO PARCELADO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA.*

*1. Tendo o pagamento sido efetuado de forma escalonada, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal coincidirá com a data da quitação da sua última prestação, uma vez que, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, não corre a prescrição durante o parcelamento.*

*2. Impositiva a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF quando o tema não foi debatido pela Corte de origem nem foram opostos Embargos de Declaração com o fito de suprir eventual omissão.*

*3. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

*(STJ, REsp 962.493/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 335)*

Assim, se a quitação se deu em parcela única, é de sua ocorrência que conta a prescrição. Logo, cumpre-se **extinguir o processo com resolução de mérito** nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005702-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIO DOMINGUES

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

No. ORIG. : 97.00.00084-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 01.07.1997 por Aurélio Domingues, pleiteando a revisão do benefício que recebe desde 30.09.1991.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS questionando a não condenação do autor nas verbas da sucumbência. Sustenta que o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção de custas, é inconstitucional; que não se pode invocar as disposições da Lei nº 1.060/50 e que em casos de improcedência do pedido, a condenação deve ser de 20% (vinte por cento) por cento sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões do autor, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Insurge-se o INSS quanto à não fixação de honorários advocatícios pela sentença.

Sempre entendi que sendo o autor beneficiário de Justiça Gratuita, não é possível a sua condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Esse, aliás, é o entendimento pacífico firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Por outro lado, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (*STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence*), razão pela qual não poderia haver a condenação nas verbas de sucumbência, embora outros julgados daquela Corte sustentem que houve recepção dos referidos dispositivos legais pela Constituição Federal.

Assim, com base nos diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (*STF, RE 205746, Min. Carlos Velloso; STF, RE 204305, Min. Moreira Alves*) não prospera a tese de inconstitucionalidade da Lei nº 1.060/50.

Porém, há nos autos uma peculiaridade, razão pela qual há que se fazer uma distinção.

Da leitura da petição inicial constata-se que o autor não pleiteou os benefícios do artigo 4º, da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 (*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família."*).

Aliás, sequer a isenção de custas requereu na inicial, somente o fazendo na petição de fls. 21, na qual pleiteou: *"nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com as modificações feitas pela Lei nº 9.032/95 a isenção do pagamento de custas processuais e despesas com Oficial de Justiça."*

O artigo 128 da Lei 8213/91, na redação inicial dispunha que: *"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil"*

Essa redação foi alterada pela Lei nº 8.620/93, "in verbis": *"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) por autor, serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."*

A Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao dispositivo, assim dizendo: *"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."*

Por fim, a previsão de isenção de custas restou suprimida pela redação dada pela Lei nº 10.099 de 19.12.2000, que deste modo tratou: *"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório."*

Como dito, a parte autora não pleiteou os benefícios do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86, mas apenas a isenção de custas na forma do artigo 128 então vigente, o que foi deferido à fl. 22.

Todavia, a sentença considerou tratar-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita e, por tal razão, deixou de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não tendo havido pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 já transcrito, mas tão somente isenção de custas, o caso é de provimento do recurso.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 58 DO ADCT DA CF/88 - APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS MANTIDOS EM 05.10.88 - SÚMULA 20 DO TRF/1ª REGIÃO - PERÍODO DE PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO - LEI 8.213/91, ART. 41, II - COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 36 TRF-1ª REGIÃO - VINCULAÇÃO PERMANENTE DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. INADMISSIBILIDADE (CF, ART. 7º, IV) - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI N. 8.213/91, ART. 128 - DESCABIMENTO. 1. (...).**

4. O art. 128 da Lei nº 8.213/91 prevê tão-somente a isenção de custas. Para que fizessem jus também à isenção do pagamento de honorários advocatícios os Autores deveriam ter requerido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

(...).

5. *Apelação dos Autores improvida.* 6. *Apelação do INSS parcialmente provida.* "(TRF1ª Região, Primeira Turma Suplementar, Relator Juiz Convocado Ricardo Machado, AC 9501144950, j. 09.10.2001, DJ 29/10/2001 p. 213). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA VENTILADA EM SEDE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART-128 DA LEI-8213/91.

(...)

3) A isenção de custas estabelecida no ART-128 da LEI-8213/91 não alcança a condenação em honorários advocatícios. A suspensão da exigibilidade da verba honorária existe apenas nos casos de Assistência Judiciária Gratuita.

4) *Apelação improvida.* "(TRF4ª Região, 4ª Turma, Relator João Surreaux Chagas, AC 9404487970, DJ 03/04/1996 p. 21378).

Assim, não tendo sido deferido à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, deverá o autor arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento jurisprudencial dominante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso** do INSS para condenar o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017947-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO MORGAM

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

No. ORIG. : 97.00.00008-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 07.02.1997 por Leonardo Morgan em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, almejando a revisão do benefício de aposentadoria especial que recebe desde 27.12.91.

Pleiteia na petição inicial, em síntese, a inclusão do décimo terceiro salário na base de cálculo da aposentadoria; aplicação do primeiro índice integral de reajuste, bem como a revisão dos reajustes seguintes, especialmente diferenças de reajuste em razão das disposições da lei 8700/93 e 8880/94, razão pela qual pleiteia a aplicação do índice integral do IRSM.

A sentença de fls. 106/112 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do cálculo do benefício para que os salários de contribuição sejam corrigidos pelo índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sentença de 30.09.1999 não submetida ao reexame necessário.

Na apelação de fls. 114/126 o INSS pleiteia a total reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores, decido.

Estão prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 07/02/92.

Aponto, ademais, que a sentença não apreciou todos os pedidos formulados pelo autor.

A sentença é, portanto, *citra-petita*.

Por outro lado, deferiu pedido não formulado, ao determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício para que os salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994 sejam corrigidos pelo índice de 39,67% nessa competência.

Além de não ter sido requerido, tal revisão é incabível para benefício iniciado em 27.12.1991. Embora a parte tenha formulado pedido relativo ao índice de 39,67%, o fez para a inclusão como índice de reajuste e não como índice de correção dos salários de contribuição do período básico de cálculo.

Ora, nos termos do artigo 128, combinado com o artigo 460, ambos do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, situação em que deve ser reduzida aos limites do pedido exordial.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

...."

(AC no 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Eminent Des. Federal Aricê Amaral - DO de 01/02/95, pág. 3008).

O caso é, portanto, de reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido.

Considerando-se que a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, razão pela qual entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente da parte do pedido que não foi analisada.

Cumprido esclarecer que a matéria não apreciada recai sobre a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial.

Está correta a não utilização do adicional recebido a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) no período básico de cálculo. Não há, pois, se falar em direito à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, tampouco em majoração do salário-de-benefício.

Como sabido, sob o aspecto tributário, o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que após o advento do artigo 7º da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993, alterou-se a situação ligada à incidência da contribuição previdenciária, de modo que passou a se justificar a incidência em separado sobre a gratificação natalina. No período anterior, todavia, por força do disposto no § 7º do artigo 28 da Lei nº. 8.212.91, a incidência deveria ocorrer sobre a soma da remuneração de dezembro mais a gratificação natalina. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 2. Segundo entendimento do STJ, era indevida no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003. 3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (RESP 813215. 1ª Turma STJ. Data da decisão: 08/08/2006. Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.612/83. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7º, § 2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. Precedentes: (Resp. 853409/PE, DJ. 29.08.2006; Resp. 788479/SC, DJ. 06.02.2006; Resp. 813215/SC, DJ. 17.08.2006; Resp. 757794/SC, DJ. 31.08.2006) 2. Sob a égide da Lei 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. *In casu*, o recorrente pretende a repetição do indébito dos valores pagos indevidamente a partir de dezembro de 94, quando já existia norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso Especial improvido." (RESP 785096. 1ª Turma STJ. Data da decisão: 10/10/2006. Rel. Min. Luiz Fux)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXTENSÃO DE DECRETO REGULAMENTADOR. LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 612/92. 1. O regulamento não pode estender a incidência ou forma de cálculo de contribuição sobre parcela de que não cogitou a lei. Deve restringir-se ao fim precípua de facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta. 2. O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-

contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes. 3. Recurso Especial improvido." (RESP 329123. 2ª Turma do STJ. Data da decisão: 16/09/2003. Relator Min. CASTRO MEIRA)

No que tange ao pedido de inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, assinalo, inicialmente, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, que estava em vigor quando o benefício da parte autora teve início (período anterior a 1994), estabelecia que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Necessário, assim, para melhor compreensão da matéria, a transcrição dos artigos 28, § 7º, da Lei nº. 8.212/91, e 29, § 3º, da Lei nº. 8.213/91, com suas respectivas alterações promovidas pela Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994:

**Artigo 28, § 7º, da Lei nº. 8.212/91:** "O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."

Artigo 28, § 7º, da Lei nº. 8.212/91, após modificação efetuada pela Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (destaquei)

**Artigo 29, § 3º, da Lei nº. 8.213/91:** "Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

**Artigo 29, § 3º, da Lei nº. 8.213/91, após modificação efetuada pela Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994:** "Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)." (destaquei)

À luz de tais dispositivos, afigura-se inviável o cômputo da gratificação natalina como salário-de-contribuição, no cálculo do salário-de-benefício. Ao contrário do alegado na inicial, as alterações legislativas decorrentes da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, em nada interferiram com a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Mesmo antes de 15/04/1994 a fórmula de cálculo utilizada pela autarquia federal decorria da própria lógica do sistema.

É que, se o titular de benefício previdenciário continuado tem direito à gratificação natalina, que é um rendimento adicional, não se justifica a inclusão do décimo terceiro salário dentre os salários-de-contribuição considerados no cálculo de seu salário-de-benefício, pois a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário destina-se a custear o abono anual.

Além disso, não se deve confundir "regra de incidência, matéria tributária, com questão ligada ao cálculo da renda mensal inicial, que tem natureza exclusivamente previdenciária" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, REO 2005.72.04.007173-3, Quinta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 30/06/2008). No mesmo voto, assim se manifestou o Eminentíssimo Relator:

"Para fins previdenciários, no que tange ao 13º salário, mesmo antes das modificações promovidas pela Lei 8.8870/94, quando a legislação não previa expressamente sua desconsideração, esta exclusão decorria da lógica do sistema. Como o titular de benefício previdenciário continuado tem direito à gratificação natalina, que é um rendimento adicional, não se justifica a inclusão do 13º salário dentre os salários-de-contribuição considerados no cálculo de seu salário-de-benefício, até porque o ano é composto de doze meses. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina se justifica porque os aos benefícios em manutenção também há pagamento de gratificação natalina; não constitui ela, todavia, acréscimo à remuneração de dezembro (até porque diz respeito a todo o período aquisitivo anual) ou muito menos uma competência específica que possa ser computada como salário-de-contribuição para fins de cálculo de renda mensal inicial de benefício previdenciário. Não há razão, assim, para que a gratificação natalina seja somada à remuneração de dezembro para fins de apuração do salário-de-contribuição do referido mês, como pretendido pelo demandante (o que, a propósito, foi expressamente vedado a partir de 1993, em razão do advento da Lei 8.620/93), ou mesmo para que a gratificação natalina, separadamente, seja considerada como salário-de-contribuição integrante do período básico de cálculo."

E é nesse mesmo sentido que tem se manifestado a jurisprudência, conforme ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DA RENDA INICIAL. ART-28, PAR-7 DA LEI-8212/91.

O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do benefício. Não se mostra razoável o Segurado contribuir anualmente com base no 13º salário e receber da Previdência Social, além do abono de Natal em dezembro, mais 1/12 avos em cada mês o que, por certo, viola o PAR-6 do ART-201 da CF-88."(TRF4, AC 96.04.65231-1, Quinta Turma, Relator Elcio Pinheiro de Castro, publicado em 01/07/1998)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NÃO INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

Não se conhece da apelação, na parte em que a mesma está dissociada dos fundamentos e da conclusão da sentença.

O adicional de férias e o 13º salário não são acrescidos aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício."(AC 2003.71.14.004722-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 15/05/2007).

Oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pela Excelentíssima Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na AC 2003.71.00.061669-7 (5ª Turma, DJU 04/10/2006):

"No tocante à omissão do INSS em fazer integrar nos salários de contribuição do segurado as parcelas atinentes ao abono de férias e décimo terceiro salário, nada há de irregular na conduta Autárquica. Isso porque, no tocante ao acréscimo devido pela remuneração de férias, sua exclusão dos salários-decontribuição decorre de determinação específica do art. 28, parágrafo 9º, alínea 'd', da Lei nº 8212/91, e, quanto ao valor do décimo terceiro salário, ainda que desde o advento da Lei 8212/91 figure a sua integração no salário-de-contribuição e somente com a redação conferida pela Lei 8870/94 ao parágrafo 7º do já mencionado art. 28 se haja explicitado que assim o era (a integração do décimo terceiro salário) exceto para o cálculo do benefício, essa conclusão defluía naturalmente, e desde sempre, do Sistema Previdenciário, na medida em que, havendo o pagamento, no próprio benefício, de uma gratificação natalina, afiurar-se-ia inadmissível dupla valoração dessa parcela caso também se fizesse a sua integração para o cálculo do valor da renda mensal do benefício propriamente dito. O décimo terceiro salário, portanto, somente integra o salário-de-contribuição para fins de tributação desse valor."

Por fim, há outro argumento a impedir a realização da revisão pleiteada: ao se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício, não se poderia simplesmente dividir a soma por 36 (trinta e seis), mas teria de fazê-lo por número superior, na medida em que, se mais de 36 (trinta e seis) parcelas são somadas, o divisor para a média aritmética deve corresponder ao número correto de partes da adição.

Trata-se de regra simples de ciência matemática, como visto, mas que implicaria na realização de cálculo de forma completamente diversa daquela disciplinada em lei. Admitir tal pretensão seria inovar na ordem jurídica, atuando este juízo como legislador positivo, em total afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido:

"(...) Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (...)" (Supremo Tribunal Federal, RE-AgR 322.348/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 06/12/2002, página 74).

O benefício previdenciário do autor/apelado foi concedido em 27.12.1991 e, portanto, após a edição da Lei nº 8.213/91. A carta de concessão de fls. 18 aponta aposentadoria especial com coeficiente de 100% (cem por cento) e renda mensal inicial no limite teto.

A questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."**

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos." (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

Confira-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): "

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E**



RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114)

A partir da apuração da renda mensal inicial, o benefício sofrerá reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Os salários-de-contribuição, por sua vez, representam a base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário-de-contribuição não guarda relação de identidade com o benefício.

O Parágrafo 1º., do artigo 20, e o Parágrafo 5o., do artigo 28, ambos da Lei nº. 8.212/91, ao estabelecerem que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção, buscam, tão somente, assegurar que os limites legalmente previstos para salário de contribuição e de benefício tenham, ao menos, os mesmos reajustes anuais que os benefícios em geral, a fim de garantir a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional da 4a. Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

O § 1º do art. 20, o parágrafo único do art. 21 e o § 5º do art. 28, todos da Lei 8.212/91, ao determinarem que os valores dos salários-de-contribuição dos segurados empregados, avulso, contribuinte individual e facultativo, bem como o próprio teto do salário-de-contribuição, sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios da prestação continuada da Previdência Social, pretende apenas assegurar que as RMIs dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos atuais. Esse atrelamento diz respeito à garantia de um mínimo de aumento do salário-de-contribuição, regra que visa preservar o valor real dos futuros benefícios, nada impedindo um aumento maior da base contributiva. Assim, dos dispositivos retromencionados extrai-se que não há qualquer equivalência entre os reajustes dos salário-de-contribuição e dos benefícios, inclusive porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tiveram uma base de custeio menor e estavam sujeitos a outra realidade atuarial." (AC Nº

2004.70.00.027210y0/PR Relator: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS - D.O.U. 18/05/2005).

Quanto a equivalência de reajuste entre salário de contribuição e benefícios, também já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Ag. Regimental no Ag. de Instrumento no. 192.487-8, Rel. Min. Marco Aurélio, 2a. T, v.unânime, in DJU de 06/03/1998, pag. 8, cuja ementa transcrevo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO X BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA.

O sistema constitucional em vigor não estabelece igualdade percentual entre o salário de contribuição e o benefício. O reajustamento deste faz-se à luz da perda do poder aquisitivo da moeda, considerada a data de início e aquela que se tem como prevista para o reajuste. O preceito do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode ter vigência alargada no campo jurisdicional, chegando-se à perpetuação da equivalência, considerado o número de salários-mínimos alcançado à data em que recebida a primeira prestação do benefício.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"Súmula 40. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Vide também a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL - REAJUSTE RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE

## PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO- MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8.213/91 - APLICAÇÃO.

Inexiste direito adquirido a manutenção de qualquer correlação entre o limite fixado para o teto do benefício e o valor efetivamente auferido.

Improcede a alegação de que o segurado contribuiu em valor próximo ao teto e que houve redução do valor em função da aplicação, no reajuste do benefício da legislação previdenciária vigente (lei n. 8.213/91).

Renda mensal inicial calculada com base no artigo 202 da Constituição Federal c/c artigo 29 e 31 da lei n. 8.213/91.

Os índices para reajuste dos benefícios estão previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Improvido o apelo do autor." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta, AC 95.03.090922-8 /SP, j. 17.06.1996, DJ 08.04.1997, p. 21458).

Ademais, alteração legislativa subsequente determinou, no período em que concedido o benefício do autor, a realização de revisão administrativa.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria 1.143, fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei 8.870/94, preceituando, expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".

"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:

I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;

II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria n.º 1.143/94.

Não há notícia de que tais comandos não tenham sido observados pelo INSS, não havendo nos autos, ainda, comprovação alguma, por parte do autor, no sentido de que, no seu caso, especificamente, a autarquia não teria cumprido os aludidos ditames normativos.

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, referida Súmula dispunha que:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." O verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, a aplicação do salário mínimo atualizado. Não assegurou uma vinculação dos benefícios ao salário mínimo, pois os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

Com efeito, "Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo." (Ana Maria Wickert Theisen, Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram.

Assim, diante da constatação de que o benefício teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula nº 260 do extinto TFR, conforme entendimento pacificado. Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.INAPLICABILIDADE.

O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários o concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.' (Resp. nº 92.975/RS, 5ª Turma, Rel Min. Cid. Flaquer Scartezini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, Série de Direito Previdenciário, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)

Não tem, pois, fundamento, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subseqüentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que já foi reposto pela correção monetária de todos os salários que integram o cálculo do benefício.

Por fim quanto aos demais reajustes, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual, in verbis:

Artigo 41, inciso II: "Os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Posteriormente, a Lei n.º 8.542/92 dispôs que:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Assim, a Lei 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a lei n.º 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subseqüente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depreende-se que, diversamente do sustentado pelos apelantes, a Lei n.º 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.542/92, na redação dada pela lei n.º 8.700/93 visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Nesse sentido, julgados dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE - LEI N. 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTS. 130 E 330, I, DO CPC.

(...).

2. O INSS NÃO APLICOU REDUTOR NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A PARTIR DE AGOSTO DE 1993, DE VEZ QUE CONCEDEU APENAS ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, EM PERCENTUAL CORRESPONDENTE A VARIAÇÃO DO IRSM EXCEDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) NO MÊS ANTERIOR AO DO DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO, A QUAL, NA FORMA DA LEI N. 8.700/93, DEVERIA SER COMPENSADA NA DATA-BASE (SETEMBRO, JANEIRO E MAIO), OCASIÃO NA QUAL SERIA ACERTADO O RESÍDUO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO, PELO IRSM OU PELO FAS, A SER APLICADO AOS BENEFÍCIOS

PREVIDENCIARIOS NA DATA-BASE, TUDO NOS TERMOS DO ART. 9. DA LEI N.8.542/92, NA REDAÇÃO DA LEI N. 8.700/93.

3. A SISTEMÁTICA DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS INTRODUZIDA PELA LEI N. 8.700/93 É MAIS BENEFICIA AOS SEGURADOS E MELHOR ATENDE AOS PRINCÍPIOS INSERIDOS NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, E 201, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE VEZ QUE CONCEDEU AQUELA LEI, AOS BENEFÍCIOS, ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE EM MESES NOS QUAIS SOBRE ELAS NÃO INCIDIA REAJUSTE OU ANTECIPAÇÃO DE REAJUSTE, NA SISTEMÁTICA ANTERIOR, OU SEJA, EM FEVEREIRO, ABRIL, JUNHO, AGOSTO, OUTUBRO E DEZEMBRO.

4. A MESMA SISTEMÁTICA DE REAJUSTE QUADRIMESTRAL E ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, COM COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, FIXADA PARA OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIARIOS, FOI ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.700/93 TAMBÉM PARA O SALÁRIO-MÍNIMO E PARA OS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, SOBRE A PARCELA DE ATÉ 6 (SEIS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PELO QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES DE TEREM REAJUSTADOS OS SEUS BENEFÍCIOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DA VARIAÇÃO DO IRSM EM CADA MES, SEM COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE DO REAJUSTE QUADRIMESTRAL, RESULTARIA NA CONCESSÃO DE REAJUSTES SUPERIORES AOS DO SALÁRIO-MÍNIMO E AOS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, E, EM CONSEQUÊNCIA, DE REAJUSTES SUPERIORES À VARIAÇÃO MENSAL DO CUSTO DE VIDA - O QUE NÃO É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. CORRETO O CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E DE SUA COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, DE AGOSTO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994, CORRETOS, EM CONSEQUÊNCIA, OS VALORES CONSIDERADOS PARA SUA CONVERSÃO, EM URV, EM 01/03/94, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 434, DE 27/02/94, MESMO PORQUE O MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA CONVERSÃO EM URV DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIARIOS FOI FIXADO TAMBÉM PARA A CONVERSÃO EM URV DO SALÁRIO-MÍNIMO E DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL.

6. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF-1ª Região, 2ª Turma, relatora Juíza Assusete Magalhães AC nº 96.01.17691-8 MG j. 28.05.1996, p. DJ 15.08.1996, p. 57755).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MP 434/94.

I - A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA ASSEGURAR A IRREDUTIBILIDADE E PRESERVAÇÃO DOS VALORES REAIS DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, PRINCÍPIOS ESTES INSCRITOS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2, DA CARTA MAGNA, FICOU A CARGO DA LEI ORDINÁRIA.

II - A SISTEMÁTICA DE REAJUSTES E ANTECIPAÇÕES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS, NOS TERMOS DAS LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93, NÃO OFENDEM OS REFERIDOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, ANTES VISAM, PRECIPUAMENTE, A ATENDÊ-LOS.

III - TENDO A AUTARQUIA OBSERVADO OS PARÂMETROS PRECONIZADOS NESSES DIPLOMAS LEGAIS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEFASAGENS NOS VALORES DOS BENEFÍCIOS E TAMPOUCO EM PREJUÍZOS NA POSTERIOR CONVERSÃO EM URV (MP 434/94).

IV - RECURSO PROVIDO. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. DJ 07.10.1997, p. 82624).

Improcede também o pedido de recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, da tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.

As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período." (Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos. Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor, ora apelado.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a sentença aos limites do requerido e **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, posto que totalmente improcedente o pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020757-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : CARMO PAULO ZANETE

ADVOGADO : JANETE MERCEDES GOUVEIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00196-2 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CARMO PAULO ZANETE em face da r. sentença de fls. 113 a 116, que houve por bem **julgar improcedente a ação**, isentando o autor dos honorários, custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelo, reitera o autor os termos da inicial, propugnando pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O autor é detentor de um benefício de abono de permanência por tempo de serviço em 08.08.89 e de uma aposentadoria por tempo de serviço em 26.06.92.

Sendo ambos os benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1.988, descabe aplicar os critérios da Súmula 260 do TFR para justificar o pedido de **reajuste integral**.

Nesse sentido, é a Súmula 25 desta E. Corte:

**"Súmula 25.** Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Pede o apelante em sua inicial: recalculer todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recálculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalculer a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei n.º 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

*"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."*

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes. Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei n.º 7.787/89. Portanto, a Lei n.º 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei n.º 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

As concessões ocorreram durante período em que a renda mensal inicial dos benefícios deveria ser recalculada conforme a Lei n.º 8.213/91 (artigo 144), devendo, portanto, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nele exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei n.º 6.950/81.

A lei posterior (Lei n.º 7.787/89) revoga a anterior (Lei n.º 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

*"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.*

*1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.*

*2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.*

*3. Apelação improvida."*

*(Ac n.º 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).*

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.*

*2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.*

*3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.*

*4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.*

*5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.*

*6. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)*

Logo, a r. sentença encontra-se em consonância com esse entendimento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE BUENO BARBOSA incapaz

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REPRESENTANTE : ADRIANA BARBOSA MAGRI

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 99.00.00063-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se recurso de apelação interposto contra sentença que em sede de ação de cobrança, julgou procedente o pedido de pagamento de pensão por morte a dependente menor, no período compreendido entre a data do óbito da mãe da autora e a data do requerimento do benefício junto à autarquia.

Sentença proferida em 28/10/1999, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, o INSS alega que a autora não tem direito adquirido ao recebimento do benefício desde a data do óbito, posto que somente com o requerimento do benefício ela poderia exercer o seu direito.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original, determinava que o termo inicial do benefício será a data do óbito, observada a ocorrência da prescrição quinquenal.

Tal artigo foi alterado pela Lei 9.528 de 10/12/1997, cuja redação passou a ser da seguinte forma:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida". (grifo nosso)*

Todavia, a lei vigente é aquela da data da ocorrência do fato e não do requerimento. Assim, a autora tem direito ao benefício a partir da data do óbito.

Acrescente-se que de acordo com o art. 79 da Lei 8.213/91, não corre prescrição e decadência em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente. Assim, no caso de beneficiários menores de 21 anos, não se pode exigir os prazos do inciso I do art. 74, alterado pela Lei 9.528/97.

Portanto, correta a sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do óbito e condenou a autarquia ao pagamento das verbas relativas ao período compreendido entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo, acrescida de juros e correção monetária.

Quanto ao pedido subsidiário de redução da verba honorária, convém tecer algumas considerações.

A sentença os fixou em 20% sobre o valor da causa. Esta turma tem entendido que os honorários devem ser fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Se aplicado referido critério, o recorrente ficaria em situação mais desfavorável que aquela que lhe foi reconhecida no *decisum*.

Doutrina e jurisprudência têm entendido que o tribunal não pode piorar a situação processual da única parte que recorreu. Portanto, mantenho a sentença também nesta parte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *nego provimento ao recurso e à remessa oficial*, na forma acima descrita.

Publique-se e intímem-se

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.031373-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : FRANCISCA DE GUSMAO NIERI  
ADVOGADO : ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00101-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 17.6.1999, que tem por objetivo a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por idade, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais.

Gratuidade de justiça deferida (fl.10).

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

A segurada recorreu da sentença, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões pelo INSS os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80. INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo." De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§ 5º. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9528/97, isto é, 10.12.97 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:



*Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).*

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

*Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.*

No presente caso, a segurada alega trabalho insalubre no período de 4.12.86 a 1.6.92, exercido na IRM Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu. Apresentou formulário (fl. 10) em que se verifica que esteve em contato com agentes

infecto-contagiosos de modo habitual e permanente, enquadrando-se o trabalho, portanto, como realizado em condições especiais, conforme consta no Decreto 83.080/79, itens 1.3.4 e 2.1.3.

Portanto, referido período deve ser convertido em tempo comum, e o coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade da segurada ser majorada, devendo a sentença ser integralmente reformada.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Pelo exposto, acolho a apelação da segurada, com base na fundamentação.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JUSTINO DE MORAES e outro

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00143-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando condenar a autarquia previdenciária a recalculer o benefício da parte autora, tendo em vista a norma posta no artigo 144, da Lei 8.213/91, bem como o valor integral apurado no cálculo do seu salário-de-benefício, sem qualquer limitação de teto, a contar da data do início do benefício, com reflexos nas prestações seguintes, aplicando-se, no primeiro reajuste, índice integral do aumento verificado, arcando-se com o pagamento das diferenças, *sobreveio sentença de improcedência do pedido*.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando que a limitação do valor da renda mensal inicial tem suporte legal, sendo que no tocante ao primeiro reajuste do benefício foi aplicado índice integral.

Com as contra-razões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício previdenciário dos autores foram concedidos com data de início em 12.02.1991 e 05.12.1990, sendo-lhes aplicáveis as disposições do artigo 144, da Lei nº 8.213/91. Por conta de referido dispositivo legal, a renda mensal inicial dos benefícios foi recalculada, conforme se verifica a fls. 78 (autor Justino) e 112 (autor Sebastião).

Também cabe esclarecer que, por conta da revisão do benefício, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, as diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 não são devidas. A propósito, o Excelso Pretório fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o critério adotado, no primeiro reajuste, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.*

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 138).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.*

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (EREsp nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 94);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado ao cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Por fim, razão assiste ao apelante no tocante à condenação ao pagamento de verba honorária, porquanto, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para isentá-lo do pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060904-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA DIAS BOLOGNESE

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

No. ORIG. : 98.00.00095-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, **principal e adesivo**, em face da r. sentença de fls. 73 a 78, que houve por bem julgar **procedente** o pedido inicial para o fim de: (i) proceder a revisão do benefício pago administrativamente à parte autora, desde a data da concessão, de modo a preservar o seu poder aquisitivo inicial, com a observância dos critérios da Lei 8.213/91, em especial o artigo 75, *a*, e 145, e o artigo 58 do ADCT, utilizando como base para a fixação da RMI os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição do segurado falecido, segundo os critérios legais de reajuste e perfazendo-se o cálculo sobre todos os valores do benefício, inclusive abonos anuais; (ii) pagamento das diferenças decorrentes, de uma só vez; (iii) juros de mora desde a citação em 06% aa; (iv) pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido.

Em razões de apelo, a autarquia recorrente pede a observância da prejudicial de prescrição. Pede a nulidade da r. sentença por ser *ultra petita*. Refutou a equivalência salarial. Afirma que após a revisão administrativa, não se apurou qualquer irregularidade no benefício. Diz ser necessária a compensação dos valores pagos no âmbito administrativo. Tratou, por fim, dos consectários.

Em recurso adesivo, propugna o autor pela modificação da verba honorária.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Embora mencionada no processo, **Pâmela Bolognese** não fez parte no processo nem por si e nem por representação de sua mãe, eis que tanto na inicial, como na procuração outorgada não há qualquer menção à sua participação como litisconsorte.

Caso em que, o processo deveria ter a sua integração, eis que co-titular do direito à pensão, de modo que a decisão de mérito proferida influi decisivamente em sua esfera de interesse. Litisconsórcio necessário não observado.

Em sentido símile:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.*

*1- Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.*

*2- A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*3- Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.*

*4- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial." (TRF 3ª Região - AC 2006.03.99.010253-1 - SP - Rel. Des. SANTOS NEVES, DJU 17/05/2007, P. 601).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHO MENOR. DEPENDENTES RECEBEM PENSÃO POR MORTE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. PROCESSO ANULADO.*

*I - Nos casos em que há mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Havendo manifesta iminência de prejuízo aos dependentes do falecido que recebem a pensão por morte, imprescindível a constituição, no processo, de um litisconsórcio passivo necessário, para a sua devida citação para se manifestarem a respeito do pedido inicial, exercitando seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).*

*III - Processo anulado de ofício, desde o início, para a integração da companheira e do filho menor do de cujus na lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Remessa oficial e apelação prejudicadas."*

*(TRF - 3ª Região - AC 2001.61.26.001099-0 - SP - 7ª. Turma - Des. Walter do Amaral - DJU 17/05/2007 - p. 388)*

Observância obrigatória do artigo 47, p. único, do CPC, o que não foi realizada em primeiro grau, impondo-se a nulidade do processo.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DECRETO A NULIDADE DE OFÍCIO DA R. SENTENÇA, de modo a fazer incluir na lide PÂMELA BOLOGNESE, permitindo a ela o contraditório. Prejudicado o recurso principal e o recurso adesivo.

Int. após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.061821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE MENDONCA RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 99.00.00166-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-1999 em face do INSS, citado em 31-01-2000, visando o pagamento da cota-parte do benefício de pensão por morte (arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91), concedido ao irmão da parte autora administrativamente e não pago sob a alegação da necessidade de regularização da tutela do menor, no período entre a data do óbito (13-06-1997) e a data em que atingiu a maioridade civil (03-12-1997).

A r. sentença proferida em 15-05-2000 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte, resultante da conversão da aposentadoria por tempo de serviço concedida a José Ribeiro sob o n.º 110.727.154-9, a partir da data do óbito até a data em que completou 21 anos de idade, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não faz jus à pensão pleiteada, em razão de ter requerido o referido benefício somente em outubro de 1998, a partir de quando não teria direito à sua concessão, pois já havia completado 21 (vinte e um) anos, de modo que não mais teria direito ao benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º e § 2º da Lei n.º 6.899/81, regulamentada pelo Decreto n.º 86.649/81 e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a legislação aplicável é a vigente na época do óbito e, sendo assim, a parte autora fazia jus ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado instituidor até a data em que o requerente completou 21 anos de idade, independentemente de qualquer outra providência.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte autora não faz jus à pensão pleiteada, em razão de ter requerido o referido benefício somente em outubro de 1998, a partir de quando não teria direito à sua concessão, pois já havia completado 21 (vinte e um) anos, de modo que não mais teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, José Ribeiro, ocorrido em 13-06-1997 (fl. 07).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Com relação à comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, restam tais questões superadas, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre o direito do requerente à pensão no período anterior ao requerimento administrativo do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **13-06-1997**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97, até a data em que completou 21 anos de idade (03-12-1997), salvo se incapaz, ou emancipado, nos termos da legislação em vigor.

Sendo assim, equívoca-se a autarquia ao invocar as alterações advindas com a vigência da Lei n.º 9528/97, em vigor na data do requerimento administrativo (DER : 24-11-1998), pois deve ser aplicada a norma vigente à época do fato, no caso, o evento morte, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*: "*Nota-se que, diferentemente do que ocorre - ou pode ocorrer atualmente, à época do falecimento do genitor do autor o termo inicial legalmente estabelecido para o início do direito ao recebimento do benefício era a data do óbito. Percebe-se, outrossim, que a lei não impunha qualquer condição para o exercício deste direito. Verificado o fato gerador do direito à pensão - óbito -, a partir da data legalmente fixada o benefício passaria a ser devido, independentemente de qualquer outra providência.*

*Logo, não estando o autor sujeito a qualquer prazo legal, de todo irrelevante o fato de não ter havido imediato requerimento administrativo. O falecimento, por si só, fez com que o autor passasse a fazer jus, desde a data de sua ocorrência, ao benefício da pensão.*" (fl. 38)

Ressalte-se que, tendo o benefício sido concedido a partir de 13-06-1997 e a ação ajuizada em 29-10-1999, a condenação não é atingida pela prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.007355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELIO OTAVIO

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por HELIO OTAVIO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/103.039.086-7 e DIB. 22/07/1996), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 52/57, proferida em 14 de agosto de 2002, julgou **improcedente a ação** e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 100,00 (cem reais), a ser paga nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado o autor interpôs recurso de apelação (fls. 59/63) pugnando pela reformar integral da r. sentença. Com contrarrazões (fls. 66/69), subiram os autos a esta Corte.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, foi constatado que além deste processado, o autor ajuizou mais duas ações no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - JEF, Processos nºs 2003.61.84.119907-5 e 2004.61.84.544412-3, que colimam o mesmo fim desta ação, ou seja, a revisão da renda mensal inicial nos moldes anteriormente ventilados, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte desta decisão, no JEF foram prolatadas r. sentenças nesses feitos. No primeiro processo o pedido do autor foi julgado procedente e a r. sentença transitou em julgado, bem como o valor apurado lhe foi pago. E no segundo feito (2004.61.84.544412-3), à vista da coisa julgada em razão de que o autor houvera ajuizado a primeira ação naquele r. Juízo, o processo foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, no Proc. nº 2003.61.84.119907-5 efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo de ofício, extinto este processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora (fl. 13).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUCIANA MAGALHAES DOS SANTOS incapaz  
: ALESSANDRO MAGALHAES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
REPRESENTANTE : EVA DA CRUZ MAGALHAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00006-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-02-2000 em face do INSS, citado em 27-04-2000, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (01-03-1994).

A r. sentença proferida em 31-08-2000 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2 (dois) salários mínimos, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social não era, na época do óbito, requisito para a concessão da pensão por morte, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 102/105, pela anulação da r. sentença, para fins de realização de instrução probatória e melhor esclarecimento dos fatos.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.



Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, Antonio João dos Santos, ocorrido em 01-03-1994 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, a parte autora juntou aos autos o documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10/11). Assim, da análise do referido documento verifica-se que o último vínculo empregatício do falecido teve início em 02-04-1991 e se encerrou em 04-11-1991.

Ressalte-se que o segurado mantém a sua qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II, do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, sendo assim, tendo se encerrado seu último vínculo em 04-11-1991 e tendo falecido em 01-03-1994, verifica-se que decorreram mais de 12 (doze) meses, de modo que na data do óbito o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado.

Porém, no caso em tela, com base no princípio do *tempus regit actum*, a legislação a ser aplicada é a vigente à época da ocorrência do fato, qual seja, o evento morte.

Sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 01-03-1994, estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que em sua redação original dispunha que:

*"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."*

Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

Neste sentido tem sido a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. ÓBITO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. HONORÁRIOS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADAS.**

1. (...)

2. *Os extratos relativos às contribuições efetuadas pelo falecido nos períodos de novembro/1975 a maio/1982 e de janeiro/1985 a fevereiro/1992 comprovam que o ex-segurado contribuiu até fevereiro de 1992, tendo transcorrido entre essa data e o seu óbito (13-08-1996), período superior a 12 (doze) meses, não ostentando, portanto, o falecido, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

3. *A perda da qualidade de segurado do de cujus não extinguiu o direito da autora à percepção da pensão por morte vindicada, uma vez que o ex-segurado já havia cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão (artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, redação original).*

4. *A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, estando devidamente comprovada por meio da certidão de casamento juntada aos autos.*

5. *O benefício de pensão por morte é regulado pela lei vigente na data do óbito do segurado (Precedente deste Tribunal).*

6. (...)

7. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento." (TRF - 1ª REGIÃO, AC N.º 2003.01.00.039051-1/MG, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA, DJ 29-05-2006, pág. 38)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL.**

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- A concessão de benefício previdenciário rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, mediante o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do mesmo.

- Tendo o óbito do segurado ocorrido em 15.10.96, aplica-se ao presente caso as disposições contidas no art. 102 da Lei n.º 8.213/91 (redação anterior as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528, de 17-12-1997) que estabelece que "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esse benefício."

- O conjunto probatório anexado aos autos demonstra que o segurado Ubiratan, quando do seu falecimento, mantinha vínculo com a previdência social.

- A inexistência de contrato de trabalho escrito não obsta os direitos imanescentes do vínculo empregatício, dentre os quais os direitos previdenciários. Recurso e remessa improvidos."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC Nº 346039/RJ, PROCESSO Nº 2002.51.10.002004-0, QUARTA TURMA, JUIZ FERNANDO MARQUES, DJU 14-12-2004, pág. 195)

"PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O benefício de pensão por morte não exige cumprimento de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91), sendo que a perda da qualidade de segurado não inviabiliza a concessão de referido benefício, a teor do art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva, bastando a comprovação de que o falecido foi filiado à Previdência Social e que este deixou dependentes.

2. A lei aplicável ao benefício de pensão por morte é aquela vigente à data do óbito, de modo que a restrição trazida com a Lei nº 9.528/97, que acresceu o § 2º ao art. 102 da Lei nº 8.213/91, não tem incidência na hipótese de o óbito haver precedido a alteração da legislação previdenciária. 3. Remessa necessária desprovida."

(TRF - 3ª REGIÃO, REOAC 805664/MS, PROCESSO Nº 1999.60.02.002104-0, DÉCIMA TURMA, JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 18-01-2006, pág. 435)

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei nº 9469/97.

2. Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido foi segurado da Previdência Social, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes Luciana Magalhães dos Santos e Alessandro Magalhães dos Santos, fazem jus à concessão da pensão pleiteada, devendo esta ser rateada em partes iguais entre eles, até a data em que completaram 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou forem emancipados, nos termos da legislação em vigor. O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **01-03-1994**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97.

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre esclarecer que a mesma não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916, neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004, pág. 600.)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

4. O benefício é devido a partir da data do óbito, pois como bem asseverou o Ministério Público Federal, a prescrição não pode ser aplicada a menor impúbere, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), artigo 79 da Lei nº 8.213/91 e artigo 105, inciso I, alínea b, do Decreto nº 3.048/99.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.007844-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU: 28-06-2007, pág. 648.)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do óbito (01-03-1994), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça

Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DORACINA VERÍSSIMA DA CRUZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUE SHINTATE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00132-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORACINA VERÍSSIMA DA CRUZ em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega a recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido requisitório complementar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

**1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.**

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.
3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)
6. Recurso especial provido em parte."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**
1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)  
**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**
- Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.  
Recurso especial provido.  
(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 20070075430 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2007, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 16/01/2008.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pela exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038774-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE GRILLO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00101-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ GRILLO em face da r. sentença de fls. 110 a 111, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pois não postulada a declaração incidental de existência ou de inexistência de relação jurídica. Não condenou o autor nos ônus da sucumbência, porque beneficiário da gratuidade.

Em apelo, sustenta o recorrente em preliminar a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito sustenta a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, porquanto não houve pedido de declaração incidental sobre a existência ou não da relação de trabalho em condição insalubre.

Veja-se que a existência da atividade insalubre é antecedente lógico da petição inicial para o pedido de revisão do benefício de aposentadoria, não havendo qualquer dificuldade de se compreender que a parte autora possui tal interesse e, portanto, não é dado ao juízo omitir-se de sobre ele pronunciar.

A exigência da declaratória incidental tem por propósito fazer *coisa julgada* (art. 470 do CPC) e não consiste em requisito essencial para o conhecimento da matéria, condição da ação de revisão ou para a validade processual. Equivocada, portanto, a extinção.

Todavia, não é possível a esta Corte ingressar no mérito - ainda que sob a previsão do artigo 515, § 3º, do CPC - porque como disse o autor há prova necessária que foi cerceada em primeiro grau, acolhe-se portanto a preliminar.

Em sentido símile:

*"PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. PEDIDO INDEFERIDO POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.*

*I - Na linha dos precedentes desta Corte, não é admissível antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova pericial, para, posteriormente, desprover a pretensão com fundamento na ausência de prova cuja a produção não foi permitida.*

*II - Essa conclusão se impõe ainda que o julgamento antecipado tenha ocorrido pelo próprio Tribunal, em grau de apelação, mediante a aplicação da teoria da causa madura prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*III - Recurso especial provido, para anular o Aresto recorrido e determinar o retorno dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição."*

*(STJ, REsp 948.289/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)*

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC e artigo 5º, LV, da CF, DECRETO A NULIDADE DA R. SENTENÇA, acolhendo a preliminar de apelação, para o fim de determinar que os autos tornem à origem para o acolhimento da prova relativa à juntada do Laudo Técnico Pericial da Companhia Industrial e Agrícola Ometto, decidindo o juízo no mérito as questões que se apresentarem. Prejudicado o exame do mérito do recurso de apelação. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE DA CRUZ

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.30910-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida em face do INSS, visando a aplicação de correção monetária sobre os valores pagos com atraso na via administrativa com base no IRSM acumulado entre o mês posterior ao da competência de cada uma delas e o mês do efetivo pagamento, ou seja, março de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas

monetariamente, bem como acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da correção monetária e dos juros de mora nos proventos recebidos em atraso pela parte autora, no período de 26 de janeiro de 1993 a 25 de março de 1994, pelos índices previstos nas Leis 8.213/91, 8.542/92 e 8880/94 e alterações posteriores, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença sob o argumento de que a correção monetária postulada na inicial é indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

DECIDO.

#### *Da prescrição quinquenal:*

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### *Do pagamento com atraso na via administrativa:*

A questão em tela envolve o pagamento efetuado com atraso, na via administrativa, de benefícios previdenciários, por responsabilidade exclusiva da Previdência Social, sem que o beneficiário tenha dado causa a tal demora.

Para solucionar a ocorrência do atraso em comento, dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.213/91 em seu parágrafo 6º, renumerado pela Lei nº 8.444, de 20.07.1992 :

*"§ 6º. O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

Portanto, com respaldo na lei, transcorrido o respectivo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, há de ser aplicada a correção monetária sobre o valor das diferenças apuradas mês a mês, até o efetivo pagamento.

Corroborando tal sistemática, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pôs em súmula o verbete nº 9, senão vejamos:

*"Incidirá correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar."*

Outrossim, não há que se falar da aplicação da multa prevista no artigo 133, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a mesma foi atribuída tão somente àqueles que infringirem qualquer dispositivo do plano de benefícios, para o qual não haja penalidade expressamente cominada.

Na hipótese do pagamento com atraso, na via administrativa, há penalidade específica, qual seja, a incidência de correção monetária e juros de mora, o que torna inaplicável o artigo 133, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento ao recurso do INSS**, nos termos do *capu*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.003751-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL ALVES DA SILVA e outro  
: VALERIA ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao pagamento continuado, desde a data do óbito (12.06.1995, fls. 15), acrescido de correção monetária e juros de mora.** Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 121).

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 127/134).

Opina o Ministério Público Federal, por seu procurador, pela manutenção da r. sentença (fls. 142/145).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.



A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de junho de 1995, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (12.06.1995, fls. 15), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.08.2001, fls. 27v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da respeitável sentença.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento remessa oficial e, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.002005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JASDIRA MARTINS FORESTO

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.12.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito(24.09.1996), com antecipação de tutela e acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 24 de setembro de 1996, está provado pela Certidão de Óbito.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da Certidão de óbito.

*In casu*, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIARIO , APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição , ainda que descontínuos.*

*II- Faz jus a aposentadoria por idade,o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.*

*III- Recurso provido.*

*(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)*

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do *de cujus* ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.*

*1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.*

*2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.*

*3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.*

*4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.*

*5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.*

*6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.*

*7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.*

8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.

10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.

12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Certidão de Óbito, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, além de recolhimento e extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido contribuiu por mais de 100 meses sendo que na data do óbito ele precisaria demonstrar o recolhimento de apenas 90 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 140 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com 61 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva e a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (24.09.96), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição aos Autores, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONISETE DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (13.03.2002, fls. 27v.), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apela apenas, em relação aos consectários requerendo que sejam feitas as adequações constantes da legislação no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e os honorários advocatícios (fls. 90/98).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

À fl. 106 foi noticiado o falecimento da Autora após consulta ao sistema da previdência social, DATAPREV, providenciando a cônjuge e os herdeiros a respectiva habilitação com a juntada dos inclusos documentos (fls. 116/143).

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (13.03.2002, fls. 27v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições*

*previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, afasto a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determino sua incidência a partir da data da citação (13.03.2002, fls. 27v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **homologo**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 116/118 bem como, **concedo aos herdeiros** os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita pleiteada à fl. 118 dos autos, dou parcial provimento à apelação da parte Ré nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JASDIRA MARTINS FORESTO

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2001.61.02.002005-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que determinou a antecipação da tutela, a fim de que seja o Agravante compelido a implementar o benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Insurge-se o Agravante alegando, em síntese, a ausência da prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação, inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, que há necessidade de dilação probatória.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (ApelReex Nº 2001.61.02.002005-8), conforme certidão de fl. 101.

É um breve relato.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,



prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista julgamento do processo principal nesta mesma data, decidindo o mérito do recurso de apelação interposto pelo INSS, restando sem proveito a análise do agravo de instrumento, estando, assim, prejudicado o presente recurso.

Nesse sentido segue o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS RECURSOS NA MESMA SESSÃO.*

*I - Julgada na mesma sessão apelação interposta pela União em embargos à execução, resta sem proveito a análise do agravo de instrumento interposto de decisão que recebeu referida apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.).*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF3, AG nº 2001.03.00.006806-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14.11.01, DJU 18.10.02, p. 504).*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023448-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : TERESA REGRETTA GERALDO

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00187-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 10/12/2001, que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, sob o fundamento de que a autora não cumpriu a carência prevista em lei.

Em suas razões de apelo, a autora alega que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que comprovou o cumprimento da carência e da idade, sustentando, ainda, a desnecessidade de simultaneidade no cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

E o período de carência é o previsto no art. 25, inciso II da referida lei, ou seja, 180 contribuições mensais.

Todavia, para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra prevista no artigo 142 da referida lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 13/06/2001. Como já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91 e não tinha ainda adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS (Decreto nº 89.312, de 23-01-1984), deve comprovar a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, o que equivale a um período de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses, conforme a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, no caso de preenchimento de todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do E. STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados."*

*(STJ - Classe: EDRSP - Proc. nº200100601884 - UF/RS - 5ª TURMA - DJ DATA 8/04/2002 - P. 266 - Relator(a): GILSON DIPP).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ - Classe: ERESP - Proc. nº : 199900686764 - UF/SP - 3ª SEÇÃO - DJ - DATA:18/09/2000 - P. 91 - Relator(a): FERNANDO GONÇALVES).*

*Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:*

***"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.***

***§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."***

Assim, embora a autora demonstre ter alcançado a idade necessária, sendo irrelevante a perda da condição de segurado para pleitear o benefício em questão, deve comprovar o cumprimento da carência.

A contribuição previdenciária para o trabalhador urbano sempre foi compulsória. Por isso, desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições referente ao período trabalhado como segurado empregado já que cabe exclusivamente ao empregador arrecadar as contribuições, descontando-as, em parte, da remuneração do empregado, e repassá-las ao INSS, a quem compete a fiscalização.

A autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, constando um registro no período de 01/03/1958 a 23/05/1966.

Comprovou, assim, 8 anos, 2 meses e 25 dias, o que equivale a 99 meses de tempo de serviço/contribuição.

Logo, não preenchido o requisito da carência, a autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo *in totum* a sentença recorreada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030296-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SAENZ  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00060-3 1 Vr CARDOSO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MARCOS ANTONIO SAENZ, qualificado nos autos (NB. 32/105.015.453-0), contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando seja declarado o direito à reposição das perdas ocorridas em seu benefício previdenciário e a condenação da Autarquia Previdenciária, nos seguintes termos:  
(...) "b-) Seja declarada, com base nos dados apresentados, o direito do(s) requerente(s) à reposição das perdas ocorridas até o momento, conforme mencionado na Resolução nº 60 do CNSS, ante a inércia do órgão e a ineficácia do Índice Geral de Preços- Disponibilidade Interna - IGP-DI para preservar os valores reais dos benefícios previdenciários do(s) requerente(s), de acordo com os ditames constitucionais;"  
c-) Seja declarado o direito do(s) requerente(s) ao reajustamento de seu(s) benefício(s) previdenciários, a partir de 1 de maio de 1996 por índices que realmente reponha a variação acumulada da inflação, que não o IGP-DI, que, como já demonstrado é insuficiente, de forma a obedecer a norma contida no artigo 202 da Constituição Federal;  
d-) Seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado, por ser, juntamente como o MPAS, detentor de toda a memória dos reajustes e dos índices aplicados no período, a apurar e estabelecer índice que reponha todas as perdas, bem como a pagar as diferenças decorrentes da insuficiente reposição inflacionária, capaz de manter o valor real dos benefícios, no valor mínimo de 32,88% para quem recebe o piso de benefícios da Previdência e de 59,21% para os benefícios em manutenção e para o teto de benefícios, valores estes apurados pela aplicação do INPC-IBGE, o menor dos índices comparados, à exceção do malogrado IGP-DI, diferenças estas devidamente corrigidas, inclusive para parcelas anteriormente ao ajuizamento, acrescidas de juros legais.(...)"

A r. sentença de fls. 58/62, proferida em 19 de abril de 2002, julgou improcedente a ação e deixou de condenar o autor no pagamento das custas e despesas processuais. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos do ajuizamento. Ficou estabelecido que sendo beneficiário da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 64/69) e requer a reforma da r. sentença. Alega a inconstitucionalidade da lei infraconstitucional, vez que não existe ou há correspondência com o que dispõe o artigo 201, §§3º e 4º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões (fls. 73/78), nas quais inclusive é invocado o prequestionamento em caso de reforma da r. sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil.

Passo a analisar a questão posta à apreciação também com respaldo no artigo 515, §1º, do Estatuto Processual Civil.

A apelação não merece provimento.

Exsurge da análise da Inicial e de suas razões recursais, que o inconformismo do autor reside precipuamente na adoção do IGP-DI, a partir de maio de 1996, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários. Entende que os índices a serem aplicados para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, são aqueles que realmente reponham a variação acumulada da inflação, precipuamente o INPC/IBGE. A pretensão está amparada nos dispositivos constitucionais citados e, principalmente, na Resolução nº 60, de 09 de agosto de 1996, do extinto Conselho Nacional da Seguridade Social, que em seu entender, teria reconhecido a perda real dos valores dos benefícios ao longo dos anos. Transcrevo a redação original do artigo 7º (revogado) da Lei nº 8.212/91, com as atribuições (competência) do Conselho Nacional da Seguridade Social:

"Art. 7º Compete ao Conselho Nacional da Seguridade Social:

I - estabelecer as diretrizes gerais e as políticas de integração entre as áreas, observado o disposto no inciso VII do art. 194 da Constituição Federal;

II - acompanhar e avaliar a gestão econômica, financeira e social dos recursos e o desempenho dos programas realizados, exigindo prestação de contas;

III - apreciar e aprovar os termos dos convênios firmados entre a seguridade social e a rede bancária para a prestação dos serviços;  
IV - aprovar e submeter ao Presidente da República os programas plurianuais da Seguridade Social;  
V - aprovar e submeter ao Órgão Central do Sistema de Planejamento Federal e de Orçamentos a proposta orçamentária anual da Seguridade Social;  
VI - estudar, debater e aprovar proposta de recomposição periódica dos valores dos benefícios e dos salários-de-contribuição, a fim de garantir, de forma permanente, a preservação de seus valores reais;  
VII - divulgar através do Diário Oficial da União, todas as suas deliberações;  
IX - elaborar o seu regimento interno." (g.n.)

O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, redação original, assim disciplinava o reajustamento dos valores dos benefícios:

**"Art. 41.** O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

§ 2º Na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação do disposto neste artigo, o Conselho Nacional de Seguridade Social poderá propor um reajuste extraordinário para recompor esse valor, sendo feita igual recomposição das faixas e limites fixados para os salários-de-contribuição.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

§ 4º Os benefícios devem ser pagos até o 10º (décimo) dia útil do mês seguinte ao de sua competência, podendo o CNPS reduzir o prazo.

§ 5º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

§ 6º O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificando no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento." (g.n.)

Da apreciação das redações grifadas, extrai-se que as deliberações do extinto órgão se revestem de natureza administrativa e não são vinculativos. Não poderia ser de outra forma, pois os índices de reajustes dos benefícios são estipulados por lei e, dessa forma, não cabe também ao Poder Judiciário subtrair a competência do legislador. Nesse teor, os arestos desta Corte nas AC nºs 2000.03.99.060839-4, 2001.03.99.03899-7 e 2001.03.99.028112-9.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Por derradeiro, cabe destacar que o recorrente pleiteou o reajustamento do seu benefício a partir de 1º de maio de 1996. Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência dos pedidos da parte autora.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" e 515, §1º, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIME ANTUNES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00109-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAIME ANTUNES em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega o recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido requisitório complementar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à

entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2007.03.00.006055-4 foi distribuída em 01/01/2007 e devidamente quitada em 23/02/2007, no valor de R\$ 9.069,94, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pelo exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (janeiro de 1948 a janeiro de 1969), enquadramento como especial e conversão para comum. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/116); Prova Testemunhal (fls. 145/146).

A r sentença, proferida em 04 de junho de 2002, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural, não insalubre, no período de 19 de setembro de 1953 a janeiro de 1969 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora (fls. 156/180), pugnando pelo reconhecimento do período trabalhado a partir dos 12 anos de idade e da natureza insalubre da sua exposição ao sol. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Inconformado apela o INSS (fls. 182/185). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento, celebrado em 1961, certidão de nascimento de sua filha, datada de 1962, e pelo Certificado Militar, referente ao alistamento ocorrido em 1959 e dispensa de incorporação de 1969, anotam a profissão de lavrador do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1959. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1959 a janeiro de 1969, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.



Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

(...)

*III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

(...)

*X - Apelação do autor parcialmente provida".*

*(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)*

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

*6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.*

*Recurso especial do segurado improvido".*

*(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).*

Assim, o mojurejo rural não deve ser enquadrado como especial.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial bem como à apelação do INSS, para reconhecer somente a atividade rural trabalhada sem registro em carteira entre 01.01.1959 a janeiro de 1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00126-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/89).

A r sentença, proferida em 10 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido em razão da ausência do requisito carência.

Inconformado, apela o autor (fls. 138/145). Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

II - .....  
III - .....  
V - .....  
VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, afastando-se, ainda, possível alegação de cerceamento de defesa. Vale ressaltar, por fim, que desde 29.10.2008, o autor já recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1335956767), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOMINGOS DE LIMA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00096-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.10.1950 a 21.03.1975. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/101); Prova Testemunhal (fls. 305/306).

A sentença proferida em 16 de maio de 2002 (fls. 311/313), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 315/321). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente*

*improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, realizado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação de 1975.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1972 (documento mais antigo). Nessa esteira, encontra-se vaga, genérica e mal circunstanciada para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1972 a 21.03.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1972 a 21.03.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GENERINDA GONCALVES DE JESUS

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP

No. ORIG. : 01.00.00088-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural (02.03.1959 a 11.10.1994).

Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/40); Prova Testemunhal (fls. 72/85).

A r sentença, proferida em 02 de abril de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor no intervalo de 1975 a 1980. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 87/94). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório e necessidade de contribuição.

Por seu turno, recorre a autora (fls. 96/98). Aduz a comprovação de todo o trabalho rural e os requisitos para a aposentadoria requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

**Do não conhecimento da remessa oficial.**

Inicialmente, a remessa oficial não deve ser conhecida.

Com efeito, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que se considerar a remessa oficial tida por interposta.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL . § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.*

*2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do "direito controvertido", para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa" (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).*

**Da intempestividade das apelações.**

Veja-se que apelações são intempestivas.

Nesse sentido, a publicação da sentença se deu na audiência realizada em 02.04.2002 (fls. 66/68), sendo que a apelação do INSS somente foi protocolizada em 03.05.2002 e a da parte autora, em 24.06.2002.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" e art. 188 ambos do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias para a autora e 30 dias em se tratando do INSS.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão da qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestivamente, não cabendo conhecê-la.*

*(...).*

*V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

*(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DORIVAL VENANCIO VILLAS BOAS

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00142-6 2 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (02.01.1967 a 01.01.1981). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/77); Prova Testemunhal (fls. 104/105).

A r sentença, proferida em 10 de julho de 2002, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 120/125). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:



"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento datada de 1971, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1972 e 1977, bem como contratos de prestação de serviço rural (1981 e 1983), consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material.

No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação de 1967, o Título Eleitoral de 16 de agosto de 1976 e o Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional de 30 de maio de 1972, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural alegado, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 11 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

**Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 14.02.2001.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para esclarecer os honorários advocatícios e, explicitar o percentual do salário-de-benefício da aposentadoria proporcional, a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REINALDO ANTONIO ZANETTE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

CODINOME : REINALDO ANTONIO ZANETE

: REINALDO ANTONIO ZANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00146-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 42 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/47).

A r sentença, proferida em 28 de junho de 2002, julgou improcedente o pedido em razão da ausência do requisito carência.

Inconformado, apela o autor (fls. 91/96). Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

Vale ressaltar, por fim, que desde 25.01.2008, o autor já recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1335953768), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO CHAVES DA SILVA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 02.00.00038-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, o enquadramento e conversão de trabalho rural (1959 a 1976). Aduz que somado o resultado ao intervalo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/42); Prova Testemunhal (fls. 81/83).

A r sentença, proferida em 09 de setembro de 2002, julgou procedente o pedido e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde 17.09.2001, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 85/91). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios e a forma da aplicação dos juros de mora bem como correção monetária. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na procuração pública de 1973, na qual consta a atividade de lavrador do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além dos limites do ano de 1973. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados. Frise-se, ainda, a divergência no que tange ao trabalho de empregados na propriedade, pois uma das testemunhas afirmou que esporadicamente eram contratados - fato plausível em razão da propriedade ter extensão superior a 300 hectares.

Já os documentos em nome de seu avô e sua mãe não são suficientes para comprovar o trabalho do requerente. Veja-se, também, que deixou de juntar os certificados de alistamento militar e eleitoral, certamente contemporâneos aos fatos, comumente utilizados pelos camponeses na comprovação dessa qualidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1973 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

**III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.**

(...)

X - *Apelação do autor parcialmente provida*".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - *In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

XIV - *Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

XV - *Embargos infringentes improvidos.*"

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. *O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

6. *Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.*

*Recurso especial do segurado improvido*".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o murejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, inexistindo a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Vale ressaltar que, desde 28.09.2003, o autor recebe benefício previdenciário - inicialmente auxílio-doença, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez na data de 10.10.2005 - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, apenas no intervalo de 01.01.1973 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.60.02.000845-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : OSVALDO ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 11.04.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.06.2002, em que pleiteia o reconhecimento de atividade rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescida dos consectários legais, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença de primeiro grau, proferida em 25 de fevereiro de 2004, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 21.06.2002 a 25.02.2004, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.***

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

*(...)*

*- Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)*

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedeno, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULINA CHIARIONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 06.03.2002 por Paulina Chiarioni, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 70.593.252-4 e DIB. 01/02/1983), nos seguintes termos:

*"a) pagamento das diferenças vencidas e vincendas decorrentes da revisão da média dos salários de contribuição que foram utilizado no cálculo de sua aposentadoria, de forma que todos eles sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, de acordo com a variação das ORTN/OTN/BTN;*

*b) revisão da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixada mediante simples aplicação do percentual a que tem direito o Autor, eliminando-se o critério de menor e maior valor teto, conforme acórdão trazido à colação no item VIII desta inaugural;*

*c) juros de mora, a partir da citação;*

*d) correção monetária na forma da Lei 6.899/81 e das Súmulas nº 43 e 148 do E. S.T.J. e do nº 9 do E. T.R.F. da 3ª Região, com a incidência dos fatores do IPC de janeiro de 1989 de 42,38%, março, abril e maio de 1990, de 30,65%, 44,80% e 2,36%, respectivamente;*

*(...) omissis".*

A r. sentença de fls. 42/48, proferida em 12 de agosto de 2002, julgou extinto o processo quanto ao pedido de não aplicação do critério do menor e maior valor teto no cálculo do benefício. E julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante adoção da variação da ORTN/OTN/BTN para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal e corrigidas desde seus vencimentos. Ficou estabelecido que o Instituto-réu deve realizar o pagamento das diferenças com acréscimo de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 50/53) e preliminarmente, suscita a decadência da ação prevista no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. E, no mérito, se insurge contra a aplicação da Lei 6423/77, sustentado em síntese, que: a) o ajuste dos salários-de-contribuição não tem caráter pecuniário, porquanto não cuida de dívida de valor e tampouco representa prestação em dinheiro; b) agiu em conformidade com a lei vigente ao aplicar o reajustamento do benefício na forma rejeitada. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Inconformada, a parte autora também apela (fls. 55/61) pugnando a reforma parcial da r. sentença. Requer o afastamento dos tetos de contribuição no cálculo da renda mensal inicial do benefício e a fixação dos honorários advocatícios, conforme o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil e sugere o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (fls. 63/68 e fls.70/71), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, proferida em 12 de agosto de 2002, está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, não obstante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. *In casu*, não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, conheço de ofício a remessa oficial tida por interposta.

As apelações não merecem provimento.

Rejeito a preliminar de decadência da ação arguida pela Autarquia Previdenciária. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. A observância da prescrição quinquenal das parcelas foi devidamente reconhecida na r. decisão.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 01.02.1983, portanto concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A norma aplicada estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício da autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de serviço, deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77.

E relativamente à questão da eliminação do menor e maior valor teto, não assiste razão à recorrente. Ao contrário do alegado, a r. sentença não incorreu em equívoco e se ateve estritamente aos limites do pedido. Verifica-se da exordial de fls. 02/07, que a parte autora no item VIII de fl. 05, aduz de forma taxativa que "(...)deverão ser eliminados, também, o menor e o maior valor teto para cálculo do salário de benefício, que não pode sofrer qualquer limitação, consoante o artigo 136 da Lei n.º 8.213/91 que, regulamentando o artigo 202 da Constituição Federal, tornou ineficaz o par. 2º do artigo 29 do referido diploma legal." (g.n.). Embora o seu benefício tivesse sido concedido antes da Carta Magna vigente, a própria autora pediu a aplicação do dispositivo legal acima transcrito. Não há que se falar, pois, que "o MM. Juiz "a quo" laborou com equívoco ao julgar extinto o processo quanto ao pedido de afastamento do maior e menor valor-teto. Pois a apelante teve seu benefício concedido antes da Lei n.º 8.213/91...".

De qualquer forma, se outro fosse o entendimento, ainda assim a pretensão da autora não pode ser acolhida. Remansosa a jurisprudência de que no cálculo de benefícios concedidos antes da Carta Constitucional de 1988 e durante a vigência do Regulamento de Benefícios da Previdência Social e da CLPS, se aplica o critério do menor e maior valor teto, suprimido a partir da edição da Lei n.º 8.213/91.

E a r. sentença também fica mantida quanto aos honorários advocatícios. Por decair de parte do pedido, a sucumbência é recíproca e, assim, cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

Por força da remessa oficial tida por interposta, esclarece-se que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar de decadência da ação e nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença, e nego provimento à apelação do INSS e da parte autora, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.17.001068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO TOTINO e outro

: ANA MARIA DORTA PASSOS

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação. Por fim, o r. decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte Autora requer a majoração dos juros de mora e a condenação da autarquia em litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrevogação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. *Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.*

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.*

*II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

*III - Agravo desprovido.*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ? 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).*

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em relação ao pedido da Autora de condenação na pena de litigância de má-fé, observa-se que não há nenhuma situação que caracteriza quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, restando inviável, portanto, tal condenação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FUZO

ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI  
: RICHARDES CALIL FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00041-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/151); Prova Testemunhal (fls. 181/185).

A r sentença, proferida em 27 de setembro de 2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural entre 1965 a 1998 e, condenou a autarquia no pagamento da aposentadoria reclamada, desde a citação (19.04.2002), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 197/205). Alega, em síntese, a falta do requisito da carência, necessário para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto ao percentual dos honorários de advogado e, por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, até o ano de 1998.

Nesse sentido, as certidões de casamento e nascimento dos filhos, apontamentos militares, eleitoral e fiscais, bem como comprovação da propriedade onde a faina ocorria.

As testemunhas, por sua vez, corroboram todo início de prova material juntada, de modo que entendo comprovado o labor alegado.

Contudo, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para determinar que a faina campesina reconhecida, anterior à sua vigência da Lei nº 8.213/91, deverá ser computada exceto para fins de carência e, de outro modo, o lapso posterior, terá aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma. Por conseguinte, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE CHAVES FOLLADOR

ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA

No. ORIG. : 96.00.00003-9 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo segurado nos autos da ação principal.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta que acolheu contém incorreções e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgador: incluiu parcelas prescritas do período de 10/1987 a 11/1990; incluiu na relação de salário de contribuição a competência 09/1987, sendo que esta não consta na relação RAIS ofertada pelo empregador; o maior valor teto não foi obedecido.

Por fim, assevera que seu cálculo é que está correto.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

O INSS e o segurado manifestaram sua concordância.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a revisar o "...benefício inicial do Autor, utilizando-se, para cálculo dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, de índices oficiais que, à época, indicavam a variação da inflação...". Determinou, ainda, o pagamento das diferenças daí decorrentes, observando-se o quinquênio prescricional.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pala autarquia e a remessa oficial, houve por bem reformar a sentença no tocante às custas processuais.

O segurado apresentou sua conta de liquidação que totalizou o montante de R\$91.259,23, setembro de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que deve R\$29.612,13.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.



VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...em relação ao cálculo elaborado pelo Autor, às fls. 108/117 do apenso, atualizado para 09/2000, resultando no valor total de R\$91.259,23 e acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 26/28, o INSS alega, basicamente, que foram cometidos dois erros:

a) incluiu-se na conta as parcelas prescritas de 10/1987 a 11/1990, o que não procede, pois o autor começou a apurar diferenças somente a partir de 01/1991 (vide fls. 114/117 - apenso);

b) apurou-se a RMI, incluindo o salário de contribuição de 09/1987, não constante de sua base de dados, todavia, o mesmo encontra-se comprovado pelo documento de fls. 08.

Portanto, smj, não procedem as alegações trazidas nas razões de apelação do INSS.

Contudo, em respeito à determinação de fls. 42, cumpriu-nos apurar um novo valor de RMI, nos termos do Decreto nº 89.312/84 e, para tanto, consideramos o menor valor teto, pelo fato do julgado, smj, não tê-lo afastado. Essa nova RMI, revisada, resultou no valor de Cz\$18.688,38, conforme planilha anexa.

Desta forma, atualizamos as diferenças apuradas até 09/2000, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada (11/2000), resultando no valor total de R\$29.819,05...".

Aliás, tanto o INSS quanto o segurado concordaram expressamente com o valor apurado pelo setor de contabilidade, não havendo de se falar em litigância de má fé por parte da autarquia.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$29.819,05 (vinte e nove mil, oitocentos e dezenove reais e cinco centavos), atualizado para 09/2000.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR RESTANI

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (01.09.1962 a 15.10.1974, 02.06.80 a 25.07.83 e 01.10.1996 a 30.03.1998). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/21); Prova Testemunhal (fls. 56/58).

A r sentença, proferida em 29 de outubro de 2002, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado apela o INSS (fls. 75/86). Preliminarmente, requer a nulidade por ausência de fundamentação. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação**

Inicialmente, cumpre observar que a preliminar arguida pelo INSS não subsiste.

Não se verifica nulidade da r. sentença por falta de fundamentação, nos termos do artigo 165, do Código de Processo Civil, pois o texto do referido dispositivo é claro ao fixar que a fundamentação concisa não caracteriza nulidade.

Ademais, na r. sentença foram expostos claramente os motivos determinantes do convencimento do MM Juiz "a quo" acerca da procedência da demanda.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representado pela certidão de casamento, título eleitoral e certificado militar, todos datados de 1968, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1969 e 1970, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1968 e posterior ao de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Já no que tange aos demais intervalos, observo que o autor, a partir de 1974, passou a exercer atividades urbanas com anotações em carteira de trabalho e não há elementos que demonstrem o retorno às lidas campesinas. Assim, entendo que não restaram comprovados os outros interstícios asseverados.

Saliente-se que a documentação em nome do genitor do requerente, além de extemporânea ao interregno em contenda, não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1968 e 31.12.1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1968 e 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de conseqüência, julgo improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria

por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.004145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : APARECIDO VILELA DA CUNHA

ADVOGADO : SONIA LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00075-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1955 a 1972, 1974 a 1979 e nos intervalos entre os registros em carteira de trabalho). Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/24); Prova Testemunhal (fls. 48/49).

A r sentença, proferida em 22 de abril de 2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural aventado. Por conseguinte, condenou a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Ausentes recursos voluntários e considerado o reexame necessário, subiram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, referente ao alistamento ocorrido em 1960, no qual é qualificado como lavrador. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1967) e nascimento do filho (1968).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, são insuficientes para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1960 e posteriormente a 1968. Nesse sentido, apresentaram-se extremamente vagas e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01.01.1960 a 31.12.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Frise-se, ainda, que a partir de 1973 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho e, na ausência de outros apontamentos contemporâneos, não se demonstra a faina campesina nos outros intervalos requeridos.

Vale explicitar, também, que a declaração do sindicato rural não foi homologada pela autarquia e não se consubstancia em início de prova material.

Destarte, em razão do parcial conhecimento da atividade rural, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1960 a 31.12.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00080-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1955 a junho de 1977), o enquadramento e conversão da atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/22); Prova Testemunhal (fls. 67/69).

A r sentença, proferida em 04 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 84/87). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, celebrado em 1974, na qual consta a atividade de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filho (1975) e o certificado de dispensa de incorporação (1976).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do intervalo compreendido entre os anos de 1974 e 1976. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1974 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

*In casu*, o autor não juntou formulário ou laudo, documentos indicativos das insalubridades aventadas. Frise-se, ainda, que as atividades de auxiliar e ajudante geral não estavam previstas nos anexo citados.

Assim, merece ser mantida a sentença nesse ponto.

Por fim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1974 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RAIMUNDO SILVA  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.00109-4 2 Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de agosto de 1999, por JOAO RAIMUNDO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 151/154), proferida em 28 de novembro de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença primeiramente concedido (NB - 068.252.002-0), desde a data da cessação indevida (29/11/1994), até a data em que foi deferido o benefício de auxílio-doença NB - 110.764.885-5 (08/09/1998), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 6.899/81. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 156/159), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido. Se não reformada integralmente a r. sentença, requer a incidência dos juros de mora desde a data da citação e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões (fls. 161/165), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, pela documentação carreada aos autos, verifica-se que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica terminal, motivo pelo qual é submetido ao tratamento de hemodiálise três vezes por semana desde o ano de 1994. Portanto, conclui-se que o autor estava incapacitado para o trabalho anteriormente a 29/11/1994, quando lhe foi concedido o primeiro benefício de auxílio-doença (NB - 068.252.002-0). Ademais, a concessão do segundo benefício de auxílio-doença em 08/09/1998 (NB - 110.764.885-5) demonstra a continuidade da enfermidade, bem como da incapacidade laborativa.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, a qual o incapacita de forma total para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se para exercer outras atividades, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Ressalto que a doença que acomete o autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado. Isto porque, das informações do CNIS e da CTPS às fls. 08/20, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios devidamente registrados, nos seguintes períodos: de 07/07/1986 a 15/07/1990, de 01/02/1991 a 28/09/1991, de 04/11/1991 a 08/05/1992, de 21/05/1992 a 08/06/1993 e de 08/06/1992 a 23/07/1992, sendo que recebeu os benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 29/11/1994 a 29/11/1994, de 08/09/1998 a 31/07/2000 e a partir de 01/08/2000.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Destarte, restam comprovados os requisitos da qualidade de segurado e da carência.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença.

Os juros de mora incidirão à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consoante fixado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS ZANELLA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega o trabalho rural entre 1958 a 1969 e, após essa data, nos intervalos em que não havia registro em carteira de trabalho. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/30); Prova Testemunhal (fls. 72/75 e 91/96).

A r sentença, proferida em 21 de outubro de 2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural aventado, bem como enquadrar os períodos requeridos como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia (fls. 107/112). Alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (fls. 114/118). Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento do autor, celebrado em 1958, na qual consta a atividade de lavrador.

Todavia, entre o intervalo de 1958 a 1970, não há outro documento indicativo da faina, fazendo-se necessário esclarecer que as declarações de terceiros, além de extemporâneas, não foram submetidas ao crivo do contraditório. Veja-se, também, que a carteira de trabalho anota, em 15.01.1970 (data de expedição do documento), a profissão de industrial. Ademais, consta do histórico profissional do requerente, consignado na carteira trabalhista, vínculos empregatícios rurais nos intervalos de 21.02.1974 a 31.07.1974, 03.04.1976 a 31.01.1977 e 08.06.1981 a 01.12.1981.

Já os urbanos ocorreram nos interstícios de 01.10.1970 a 31.01.1974, 17.03.1986 a 10.09.1986, 01.08.1990 a 29.11.1990 e 03.08.1992 a 13.12.2001 (data da propositura da ação). Desses apontamentos, afere-se 12 anos e 3 meses de tempo incontroverso.

Assim, para atingir o tempo relatado na inicial, de quase 40 anos de atividade, faz-se necessária a demonstração de tempo rural superior a 27 anos - inviável em razão das provas retratadas. Frise-se que foram exercidas alternadamente na seara urbana e rural, de modo que não há como se afirmar que o demandante dedicou-se exclusivamente às lidas agrárias.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para comprovar todo o período asseverado, sem registro em CTPS, ante a ausência de provas que denotassem o exclusivo mourejo campesino.

Assim, em razão de não comprovado o trabalho na forma asseverada, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Vale ressaltar, ainda, que desde 11.01.2005, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB1339306686), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Por fim, resta prejudicado o recurso adesivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. O autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00140-4 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (26.02.1965 a 05.07.1976).

Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/18).

A r sentença, proferida em 10 de dezembro de 2002, nos termos do artigo 330, I do CPC, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 69/74). Alega, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa. Por fim, faz

prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Observe que, no caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia à MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: "*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas, mormente a prova testemunhal, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*.

Impende observar que a r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMERICO BOSQUEIRO

ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 98.11.02923-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autora busca o reconhecimento de tempo rural (1957 a 1959), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 068552433-7, DIB em 04.10.1994) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/45); Prova Testemunhal (fls. 85/88).

A r sentença, proferida em 03 de junho de 2002 (fls. 100/104), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS na majoração pretendida, desde o deferimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 109/111). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 03 de junho de 2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, referente ao alistamento ocorrido em 1957, no qual consta a atividade de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão de casamento de 1961 e o título eleitoral de 1962.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, entendo que a faina reconhecida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, devida a majoração pretendida, desde a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia cabe explicitar que ele opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para delimitar a incidência dos honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABET LUCATO TINOS

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 01.00.00105-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença, prolatada em 05.12.2002, que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, a partir da citação.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Por fim, o r. decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da decadência. No mérito, alega que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a isenção de custas.

Em seu recurso adesivo a parte Autora requer majoração da taxa de juros para 1% ao mês, dos honorários advocatícios e condenação da Autarquia em litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Cumpra analisar a prescrição e a decadência na causa em foco:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. I. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações*



*jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*  
(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito:

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irresignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.*

- *Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.*

*II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que eram devidas.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em relação ao pedido da Autora de não condenação na pena de litigância de má-fé, observa-se que não há nenhuma situação que caracteriza quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, restando inviável, portanto, tal condenação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Autarquia e à apelação da parte Autora**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA LUIZ DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00017-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural (julho de 1962 a abril de 1977). Aduz que somado ao intervalo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/154); Prova Testemunhal (fls. 186/188).

A r sentença, proferida em 07 de maio de 2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o ofício campesino e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde 21.03.2003 (ajuizamento), acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 196/210). Aduz, preliminarmente, carência de ação por falta de pleito administrativo. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a necessidade de indenização. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não há que se cogitar carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa . Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa , atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa , como condição de ajuizamento da ação " .

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, ausente início de prova material. Nesse sentido, os documentos juntados não anotam a profissão da autora.

As fotos antigas, apesar de retratarem pessoas em propriedade rural, não explicitam situação de labor. Ademais, o histórico escolar apenas comprova que a requerente estudou na escola mista do bairro dos Mirandas, de 1956 a 1958. Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação a requerente não possuía mais de 30 anos de serviço, nem havia preenchido o adicional referenciado.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 92.00.00102-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo segurado.

Consta, ainda, do *decisum*: "decorrido prazo para interposição de recursos voluntários, subam os autos à Superior Instância para o necessário reexame".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta que acolheu contém incorreções e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Por fim, assevera que os honorários advocatícios foram calculados de forma errada, pois não se observou o que dispõe a Súmula 111 do STJ.

O segurado apresentou contrarrazões, requerendo a condenação da autarquia nas penas da litigância de má fé.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).  
Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir do ajuizamento da ação, consistente numa renda mensal de 80% do salário de benefício, mais 1% deste por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício; abono anual; juros de mora; honorários advocatícios; correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR no que for aplicável, até a vigência da Lei 6.899/81, após o que seguirá os critérios desta e legislação ulterior, até o pagamento.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pala autarquia, houve por bem manter a r. sentença, com exceção da verba honorária que passou a não incidir sobre as doze prestações vincendas.

Foi homologado cálculo por sentença.

Houve depósito de parte do débito.

O segurado apresentou sua conta.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que deve R\$8553,76.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)*  
**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O cálculo apresentado pelo Autor, às fls. 142/144 do apenso, atualizado para 10/1999 e no valor de R\$11.365,91, embargado pelo INSS e que foi considerado como correto pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 32/34, apresenta-se coerente em relação aos parâmetros definidos pelo julgado e ao desconto do valor do depósito judicial (fls. 126 - apenso).

Quanto ao cálculo ofertado pelo INSS na inicial dos embargos à execução, às fls. 05/11, atualizado para 10/1999 e no valor de R\$8.553,76, relatamos que no mesmo foram corrigidas as diferenças apuradas através da UFIR, em dissonância com o alegado em suas razões de apelação destes embargos à execução.

...

Em relação aos juros de mora, o INSS computou juros de mora de forma decrescente em 0,5%, todavia, considerou a data da citação em 12/1993, em vez de 02/1993, conforme fls. 36 vs do apenso e, ainda, não aplicou juros de mora globalizados nas parcelas não prescritas e anteriores ao referido ato processual.

Pelo exposto, para fins de simples conferência com o cálculo elaborado pelo Autor, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 10/1999, nos termos do julgado, debitando o valor a título de depósito judicial corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, resultando no valor total de R\$11.338,71..."

Vale salientar, ainda, que a verba honorária foi calculada corretamente, pois não há determinação no julgado para que se observe as disposições da Súmula 111 do STJ.

Sendo assim, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$11.338,71 (onze mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta e um centavos), atualizado para 10/1999.

Na espécie, não há de se falar em litigância de má fé por parte do INSS, por falta de seus pressupostos caracterizadores. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES RAFAEL DA SILVA MORTARI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

No. ORIG. : 98.00.00080-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, acolhendo o cálculo complementar da contadoria judicial que apurou a importância de R\$ 242,20 (fl. 20), após incidir juros de mora entre a data da conta (06/2001) até a expedição do ofício (02/2002) e correção monetária pelo Provimento 26/2001 do TRF.

Pugna a recorrente, preliminarmente, pela remessa oficial e no mérito, ser incabível a diferença apontada na conta complementar, por ser indevida a incidência dos juros moratórios e no que diz respeito aos índices de atualização monetária nela utilizados. Alega ser a UFIR/IPCA-E, do IBGE, o índice aplicável para atualizar as requisições de pagamento a partir da data do cálculo de liquidação.

Com contrarrazões (fls. 33/43), subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal por converter o julmento em diligência a fim de que seja realizado novo cálculo (fls. 49/51).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Também anoto que, tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios no precatório complementar e o índice aplicável na correção monetária - não há razão para remessa dos autos ao contador. Na realidade, inócua a sua remessa por não ter saldo a apurar.

Com efeito, quanto a questão dos juros moratórios, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a *"data de expedição"* e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.



Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. 1 -*

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - *Requisição de Pequeno Valor* apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - *Agravo de instrumento parcialmente provido*" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório de nº 2002.03.00.005587-1 foi apresentado nesta C. Corte em 04.03.2002 e teve o valor de R\$ 7.270,25 transferido à conta deste Tribunal em 24.04.2002.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 24.04.2002, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a parte embargada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.006429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CACILDA LUIZA DE PAULA CABRAL

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu beneficiário de pensão (DIB 15.09.1980), de modo que o mesmo seja reajustado mensalmente, com base nos índices legais de correção que indica (INPC, de setembro de 1992 a dezembro de 1992; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994; URV de março de 1994 a junho de 1994; INPC de julho de 1994 a abril de 1996, e o IGP-DI a partir de maio de 1996). Aduz que, nesses termos, o valor de seu benefício deveria corresponder, em junho de 2003, a R\$ 563,67, ao contrário do valor de R\$ 246,49 pago pela autarquia federal. Pugna, igualmente, pelo pagamento das diferenças apuradas, bem como pela aplicação dos índices legais de reajuste subsequentes ao período indicado e seus reflexos, acrescidos dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), devidamente corrigido, determinando, contudo, a observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, arguindo, inicialmente a nulidade da r. sentença por inobservância do devido processo legal e do direito à ampla defesa e contraditório. Pugna pela procedência do pedido, insistindo na revisão do benefício, nos termos constantes da inicial, como forma de manter o valor real do benefício previdenciário, ou seja, a aplicação do INPC de novembro de 1989 a dezembro de 1992, o IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, a variação da URV de março a junho de 1994, o INPC até abril de 1996 e o IGP-DI a partir de maio de 1996.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Assinalo, igualmente, que não há falar em nulidade da r. sentença por inobservância do devido processo legal e do direito à ampla defesa e contraditório, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para o deslinde da causa.

Passo a análise da questão de fundo.

Não merece reforma a r. sentença.

**Os reajustamentos do benefício da parte autora foram feitos mediante a utilização dos índices de previstos em lei, não tendo logrado a parte autora comprovar o contrário.**

**Cumpra observar, a propósito, que o demonstrativo elaborado pela parte autora a fls. 13/15 adota sistemática mensal de reajuste do benefício previdenciário o que não encontra amparo legal**

Ademais, **a presunção de cumprimento das disposições legais milita a favor da Autarquia Previdenciária. A eventual inobservância dos reajustes legais demandaria prova concreta a propósito, inexistente no caso.** Ainda que assim não fosse, o inconformismo da parte autora não pode prosperar e não resiste à verificação e à evolução da renda mensal inicial de seu benefício até 06/2003 e mesmo até os dias atuais.

A evolução da renda mensal do benefício de pensão da parte autora, desde novembro de 1989 (que correspondia a 812,59 em moeda da época), com base nos índices legais de reajuste, redonda numa renda mensal em 06/2003 no valor de R\$ 245,63 e não em R\$ 563, 67 como pretende a parte autora. Nesse sentido, correta o valor da renda mensal do benefício apurada em 06/2003 bem como o seu atual valor em 10/2009.

A princípio, tendo em vista a data de início do benefício da parte autora (15.09.1980), poderíamos cogitar de diferenças decorrentes da não aplicação pelo INSS do disposto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No entanto, considerando a data da propositura da ação (25.08.2003) e que eventuais diferenças da não aplicação dos critérios de reajuste estabelecidos pela referida súmula cessaram em 03/1989 e não repercutem nas rendas mensais subsequentes, já que a partir de 04/1989 os valores dos benefícios foram restabelecidos ao número de salários mínimos a correspodiam à data de suas concessões, tais diferenças estariam, inevitavelmente, fulminadas pela prescrição quinquenal de parcelas.

Com efeito, o artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após, com a regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91), passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's 1053/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Os índices oficiais de atualização dos benefícios, desde 1996, guardam simetria com o INPC, caso em que se deve ter por atendida a cláusula constitucional da preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Conforme exposto pelo Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal (STF), relator do RE nº 376.846, em cujo julgamento foi debatido exaustivamente o alcance da referida cláusula constitucional, os índices pululam de modo que inconstitucionalidade haveria somente se se demonstrasse a inadequação dos índices adotados ou a sua não razoabilidade.

Esta a razão pela qual o STF assentou que "a presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, CF, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste" (trecho da ementa do acórdão proferido no RE nº 376.846). No caso dos autos, essa presunção não foi elidida pela apelante, conforme já assinalado.

Cabe observar, por oportuno, que os índices oficiais adotados pela legislação previdenciária sucessivamente, em substituição ao INPC da redação original do inciso II do art. 41 da Lei 8.213, de 1991 (IRSM, URV, IPC-r, IGP-DI etc.), não foram jamais censurados nem pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição (vide RE nº 219.880, RE nº 313.382, RE nº 376.846), nem tampouco pelo Superior Tribunal de Justiça, do que se depreende de seus julgados (AgRg no AI nº 734.820, AgRg no AI nº 724.885, AgRg no RE nº 542.202).

No que tange aos reajustes dos benefícios previdenciários o Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no entendimento do Supremo Tribunal Federal, assim tem se manifestado sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. REAJUSTE DE 39,67% (FEVEREIRO/94). IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8880/94. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 9.711/98. REAJUSTE DE 8,04% (SETEMBRO/94) E INPC INTEGRAL (MAIO/96). IMPROCEDÊNCIA. IGP-DI. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Cuida-se de recurso especial interposto por Jaime Só da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:*

**'PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV EM MARÇO/94. LEI 8880, ART. 20, I. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. MP 598/94. LEI 9063/95. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. REAJUSTES PELO IGP-DI A PARTIR DE MAIO/96. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96.**

*Na conversão dos benefícios previdenciários em URV, utiliza-se o valor da URV no último dia de cada um dos meses considerados na média, conforme previsto no art. 20, I, da Lei 8880/94. A utilização da URV do 1º dia é indevida, pois representaria aplicação de correção monetária no próprio mês da competência. O reajuste aplicado ao salário mínimo em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, por força da Medida Provisória nº 598, de 31.08.94, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9063/95, não incide sobre os benefícios previdenciários. O art. 201, § 2º, da Constituição Federal, ao garantir a manutenção do valor real dos benefícios, não estabeleceu os critérios de reajuste, cabendo ao legislador ordinário definir os índices aplicáveis. A pretensão de que seja aplicado outro índice em detrimento do IGP-DI determinado pela Medida Provisória nº 1415/96 carece de fundamento legal. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da autora desprovida.'*

*Aduz o recorrente afronta aos dispositivos constantes dos artigos 2º, inciso V, da Lei nº 8213/91 e artigo 9º da Lei nº 8542/92, por ter o v. acórdão negado procedência ao pedido de cômputo do IRSM integral nas competências do quadrimestre novembro/93 - fevereiro/94, para efeito de conversão para URV e dos reajustes em setembro/94 e maio/96, porque tais dispositivos viriam recompor o poder aquisitivo do benefício que, segundo entende, resultou reduzido; bem como violação dos incisos VI e VII do artigo 7º da Lei nº 8212/91, por ter sido sonogado o reajuste de maio/96, decidido pelo Conselho Nacional de Seguridade Social, com relação à matéria.*

*Contra-razões apresentadas (fls. 111/115), vieram os autos a esta Corte Superior de Justiça.*

*É o relatório.*

*2. Decido.*

*Improcede o inconformismo recursal.*

*(...)*

*E não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real:*

**'Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC, o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão).'** (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ de 18.09.1998)

*4. Inexiste amparo legal para que seja utilizada a URV do primeiro dia do mês da competência de cada prestação, quando o art. 20 da Lei nº 8.880/94 dispõe que a conversão se dará pelo valor da URV do último dia, nos termos da jurisprudência assente nesta Casa:*

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. O art. 20, I, da Lei n° 8.880/94, não prevê a divisão do valor nominal dos benefícios nos meses de 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses. Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp n° 270.756/SP, relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 5/3/2001).

5. De igual modo, não prospera a pretensão ao reajuste do valor da renda mensal, em setembro/94, no percentual de 8,04%, mesmo índice de variação do salário mínimo, haja vista que a atualização requerida atingiu apenas os benefícios de renda mínima (inferiores a R\$ 70,00 à época), nos quais não se enquadra o benefício em questão. Nesse sentido é o pronunciamento desta eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. RESÍDUO DE 10% REFERENTE A JANEIRO 94. REAJUSTE DE 8,04% DE SETEMBRO 94.

1. Não há direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente a janeiro de 1994.

2. O aumento do salário mínimo de setembro de 1994, não aproveita os benefícios acima do salário mínimo. 3. Recurso conhecido e desprovido.' (REsp. 177.702-SP, rel. Min. GILSON DIPP, DJU 10.05.1999) 'PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO. 1. (...) 2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04% em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido.' (REsp. 197.683-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 20.09.1999).

6. Diante do exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2004.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Relator"

(STJ, Resp. n° 2001/0076878-0, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 02.12.2004).

E ainda:

"RECURSO ESPECIAL N° 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória n° 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei n° 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. **O índice correto é aquele previsto na Lei n° 8.213/91, art. 41, e subsequentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. **Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.**

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91,

com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

**"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.**

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

**III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.**

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênera de reconhecida notoriedade'.

**VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.**

**Atualmente, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.**

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

(...)

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

**"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.**

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

**"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento

**dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.**

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód.

de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76.

ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E

LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a

definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

(...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052)

Repise-se que, de 1992 até 2006, período durante o qual o reajuste dos benefícios previdenciários se fez por índices diversos do INPC, esses índices superaram, em vários anos, o próprio INPC, o que indica que, considerado todo o período, não houve ofensa pela legislação à cláusula constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Os reajustes do benefício, portanto, foram feitos com base nos índices e critérios legais previstos, não havendo que se falar em incorreção na sua aplicação.

Assim, consoante se depreende de todo o exposto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte, comportando, portanto, julgamento monocrático pelo Relator.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e nego seguimento à apelação, com base no caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.004083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES RODRIGUES DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.



Trata-se de ação proposta em 14.04.2003 por **Inês Rodrigues de Andrade** contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade do cônjuge falecido, Francisco Rodrigues de Andrade (DIB 11.10.1984), do qual decorre a pensão por morte da autora, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como a repercussão do artigo 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal.

Em 05.12.2003, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício do ex-segurado Francisco Rodrigues de Andrade, com reflexos na pensão por morte recebida pela autora, atualizando os 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, devendo a nova renda mensal inicial sofrer os reajustamentos posteriores inclusive para os fins do artigo 58 do ADCT, cujos critérios devem ser observados no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991 e, após, de acordo com a Lei 8213/91 e suas posteriores alterações, respeitada a prescrição quinquenal. Até 10.01.2003, as verbas vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08 desta Corte, Súmula 148 do STJ, Lei 6899/81 e Lei 8213/91, com suas alterações posteriores, e os juros de mora aplicam-se à taxa de 6% ao ano. A partir de 11.01.2003, incidirá apenas a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autora interpõe recurso, para requerer a majoração do percentual de juros de mora para 1% e dos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15%.

A autarquia-ré por sua vez, recorre e argúi prescrição quinquenal, decadência do direito de ação e ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. No mais, aduz que a Lei 6423/77 não se aplica ao caso de correção de salário-de-contribuição para efeito de cálculo de renda mensal inicial de aposentadoria, pois para tanto, havia forma expressamente definida por lei. Se mantida a sentença de procedência, impugna o percentual de 1% fixado a título de juros de mora, bem como a aplicação da taxa SELIC como forma de atualização monetária do benefício após 11.01.2003.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da preliminar relativa à prescrição quinquenal, uma vez que o MM. Juiz expressamente determinou sua observância na execução.

Rejeito a preliminar de decadência, formulada pelo INSS. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

Por outro lado, o E. STJ editou súmula sobre a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

Da mesma forma, não prospera a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. Alega a autarquia que a autora não teria instruído a inicial com os elementos necessários para se aquilatar a procedência de suas alegações quanto aos valores. Argui a necessidade de início de prova documental do valor dos proventos iniciais e das majorações subsequentes.

A autora trouxe aos autos todos os elementos necessários ao conhecimento e apreciação da matéria, quais sejam, a carta de concessão de benefício do cônjuge falecido, que permite verificar a data do início do benefício e sua espécie (fl. 17), bem como comprovou que a pensão que recebe deriva da aposentadoria por idade (fl. 18). Tais documentos são suficientes ao exame dos autos, nos quais se discute matéria exclusivamente de direito.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão que deriva de aposentadoria por idade concedida em 11.10.1984. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, Decreto nº 89.312/84- - Consolidação das Leis da Previdência Social.

A norma aplicável estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.***

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por idade originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77. Sobre a diferença apurada a título de renda mensal inicial também repercutirá a aplicação do artigo 58 do ADCT, no período em que teve vigência, antes que se apure a nova renda mensal do benefício da autora.

Assiste razão à autarquia no que tange à aplicação da taxa SELIC, que não cabe nos débitos decorrentes de benefícios previdenciários. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Mantenho a sentença quanto aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na forma disciplinada pela Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar suscitada e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para reformar a sentença quanto aos juros e correção monetária, que deverão incidir na forma explicitada na fundamentação, excluindo a aplicação da taxa SELIC. Nego provimento à remessa oficial e à apelação da autora. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.006924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HELIO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOÇO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 11 de maio de 1965 a 11 de maio de 1974. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/39); Prova Testemunhal (fls. 66/70).

A r. sentença, proferida em 03 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Apela a parte autora (fls. 90/97). Insurge-se quanto à forma de aplicação dos juros de mora e a respeito do valor dos honorários advocatícios.

Inconformado apela o INSS (fls. 98/102). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante anotarem a atividade rural do autor, os documentos juntados são extemporâneos ao intervalo em contenda (posteriores a 1975).

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, resta prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.004121-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIAO SALIM  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 28.07.2003 por Sebastião Salim contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1980), nos seguintes termos:

- a) na correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicar a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77;
- b) recálculo dos reajustes do benefício, com aplicação da correção pela variação da integral do IRSM de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%;
- c) seja pago o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, porque o autor necessita de assistência permanente, nos termos do artigo 45 do Decreto 3.048/99;
- d) pagamento de todas as diferenças decorrentes da revisão;

Em vista do falecimento do autor, foi homologada habilitação de Maria Aparecida Rodrigues Salim (fl. 67).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou o autor carecedor de ação quanto ao pedido de revisão pela aplicação do índice ORTN/OTN, nos termos do artigo 1º da Lei 6423/77 e improcedente quanto aos demais pedidos (fls. 83 e 90/91). O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00. Tal condenação ficou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

O autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença deve ser mantida integralmente.

O autor era beneficiário de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.07.1980. O artigo 37, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 83.080/79, que regulava a matéria à época da concessão do benefício, não autorizava, por exclusão, a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

**Art. 37.** O salário de benefício corresponde:

- I - para o auxílio-doença**, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;
- II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses .

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (grifei)

**§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos**, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

...

Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício da autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

O segundo pedido, relativo à aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 no reajuste do benefício em manutenção, também não pode prosperar. A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em **urv** havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para urv e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM urv. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para urv s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpram ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Por fim, não procede o pedido do acréscimo de 25% ao valor do benefício de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91.

Não há, nos autos, prova conclusiva de que o autor fazia jus ao benefício. O atestado de fl. 21 não é suficiente para a comprovação necessária. Para tanto, o autor deveria ser submetido à perícia, cujo laudo seria submetido ao conhecimento das partes antes da apreciação do juízo. Assim, tendo em vista que a inicial não veio instruída com elementos capazes de demonstrar a afirmação de necessidade de assistência permanente do autor, e com o seu falecimento, que inviabiliza a produção probatória, não há como acolher o pedido.

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO DE CARVALHO ANDRADE

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13.10.2003 por João Francisco de Carvalho Andrade contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial do autor (DIB 17.05.1985), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77.

Em 23.04.2004, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, atualizando os 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base-de-cálculo do benefício, pela variação da ORTN/OTN/BTN. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas apuradas em execução, corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula nº 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação, à razão de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual se insurge contra a aplicação da Lei 6423/77. Sustenta que, por se tratar de legislação especial, o Decreto nº 89.080/79 tinha plena eficácia sobre os benefícios previdenciários e que os efeitos



da Lei 6.423/77 não os alcançava. Aduz, ainda, que o artigo 21 da CLPS/84 deixava claro que a atualização monetária a ser aplicada aos salários-de-contribuição é fixada pelos índices atuariais expedidos pelo Ministério da Previdência Social. Se mantida a sentença de procedência, requer incidam as regras insculpidas no § 5º do artigo 28 da Lei 8212/91 e no § 2º do artigo 29 da Lei 8213/91, que estabelecem limites aos salários-de-contribuição e salário-de-benefício. Requer, ainda, que incidam os juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, somente a partir da citação e que o percentual de honorários advocatícios seja fixado no mínimo legal e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da preliminar relativa à prescrição quinquenal, uma vez que a MMª Juíza expressamente determinou sua observância na execução.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria especial iniciada em 17.05.1985. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, Decreto nº 89.312/84- - Consolidação das Leis da Previdência Social.

A norma aplicável estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.***

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por idade originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Anoto que os cálculos a serem efetuados para obtenção da nova renda mensal inicial deverão observar a limitação ao valor teto, que dispunha o artigo 21, § 4º, do Decreto 89312/84, vigente à época da concessão do benefício. Esta Corte já decidiu nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO. MONTANTE PAGO EM VIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.***

***I - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.***

***II - No cálculo do valor do salário de benefício deve ser observado o teto limite previsto no art. 26, § 4º do Decreto nº 77.077/76.***

***III - Nenhuma diferença será encontrada na fase de execução, se efetivamente o INSS procedeu aos reajustes corretos.***

*IV - Os efeitos da condenação retroagem à data em que se iniciou a utilização de critérios ilegais para o reajuste do benefício.*

*V - A correção monetária deve incidir desde a constituição do débito previdenciário, até o seu efetivo pagamento - Súmula nº 8 desta Corte e Súmula 148 do STJ.*

*VI - Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, não se justificando sua redução.*

*VII - A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas processuais e inclusive do reembolso das despesas antecipadas quando o autor for beneficiado pela gratuidade.*

*VIII - Recurso do INSS e oficial, parcialmente providos.*

*(TRF 3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU DATA:14/11/2002 PÁGINA: 513)*

Descabe a aplicação retroativa das regras do artigo 28 da Lei 8212/91 e artigo 29 da Lei 8213/91 ao benefício concedido em 1985.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, à razão de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na forma disciplinada pela Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária e conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial, para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARO ANTONIO ALVES

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 05.11.2003 por Amaro Antonio Alves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 14.09.1987), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de 5 anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, acertadamente fixados a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON FERREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13.11.2003 por Newton Ferreira da Cunha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.04.1985), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de 5 anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;  
b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e  
c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, acertadamente fixados a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES REZENDE

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 07.11.2003 por Maria de Lourdes Rezende contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB

04.05.1981), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de 5 anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual argüi preliminar de decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91 e de prescrição quinquenal e, no mais, sustenta que, a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e que na fixação dos honorários advocatícios seja observada a disciplina da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que impugna a sentença para pleitear a exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a sentença expressamente, assim o determinou.

Afasto a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, a matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 83.080/79, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, acertadamente fixados a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e dou provimento parcial à sua apelação e à remessa oficial, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ZANELLA NETTO

ADVOGADO : EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13.11.2003 por Luiz Zanella Netto contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.07.1982), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do

recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de 5 anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% ao mês.

Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 83.080/79, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de



Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, acertadamente fixados a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON GUIARD

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 17.11.2003 por Nelson Guisard, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB. 60.261.540-2 e DIB. 05/06/1979), "*aplicando-se a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição mais antigos pela variação das ORTN/OTN/BTN's nos termos do art. 1º. Da lei n. 6423/77 e súmula n. 07 do Egrégio TRF 3ª Região, apurando-se em virtude disso as diferenças nas prestações não prescritas, tudo devidamente corrigido e com juros de mora;*"

A r. sentença de fls. 34/40, proferida em 18 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenado o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento n.º 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ, bem como ao pagamento de juros de mora a partir da citação à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenação do Instituto-réu em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do C. STJ). Custas na forma da lei. E a r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/51) e preliminarmente, suscita a decadência e a prescrição do direito à revisão do benefício e a prescrição quinquenal das prestações vencidas. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que: a) o legislador ordinário dentro de sua discricionariedade concedida pela Carta Constitucional anterior, previu a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, segundo os índices estabelecidos pelo MPAS; b) o dispositivo em questão jamais teve questionada a sua constitucionalidade na vigência da ordem jurídica anterior; c) não cabe ao Judiciário estabelecer outro critério, que não seja o determinado pelo legislador ordinário; d) requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação e os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vincendas. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 57/58), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer do tópico referente à prescrição quinquenal das parcelas ante a ausência de interesse recursal. A r. sentença decidiu da forma pleiteada pelo apelante.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo Instituto-apelante.

É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua

retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Nas relações jurídicas de prestação sucessiva prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 05.06.1979, portanto concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A norma aplicada estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados".*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de serviço, deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Mante

Por força da remessa oficial, há de se reformar a r. sentença em relação aos honorários advocatícios e esclarecer a incidência da correção monetária.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, conforme orientação desta Turma e a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho o percentual arbitrado a título de juros de mora em 1% ao mês, contados da citação, conforme o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar de decadência e prescrição do direito à revisão do benefício e nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e reduzir o percentual dos honorários advocatícios e, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para explicitar a incidência da verba honorária, tudo na forma da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (13.11.1957 a 12.06.1975), o enquadramento e conversão de atividades especiais. Aduz que somado o resultado ao intervalo incontestado, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/248); Prova Testemunhal (fls. 330/335).

A r sentença, proferida em 20 de maio de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o ofício campesino no intervalo de 20.06.1959 a 30.12.1973 e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde 20.03.2003 (citação), acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 397/403). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (fls. 410/412). Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, celebrado em 20.06.1959, a qual anota a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1975) e a certidão de nascimento de filho (1979).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina reconhecida restou comprovada.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Mantido o valor dos honorários advocatícios, pois moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, consoante, ainda, o entendimento desta C. Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.001107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALICINDO MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de trabalho sem registro e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz de primeiro grau, no despacho de fl. 222, determinou a autenticação dos documentos acostados à inicial ou declaração de sua autenticidade pelo seu procurador.

Inconformada, a parte autora agravou, na forma retida (fls. 231/232).

O MM. Juiz "a quo" julgou extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 282, III, 283 e 284, parágrafo único e 295, parágrafo único, I e II, do CPC (fls. 155/161).

Em suas razões de recurso, a parte autora requer, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a anulação da r. sentença ou a procedência do pedido.

Com as contra razões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em

atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço do agravo retido, tendo em vista que sua apreciação foi reiterada na apelação.

No que diz respeito à autenticação dos documentos que instruem a petição inicial, quando a impugnação da parte contrária é meramente formal, a matéria encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual entende pela sua desnecessidade. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - PROCESSUAL CIVIL - AUTENTICAÇÃO DO DOCUMENTO - COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - FOTOCÓPIA - IMPUGNAÇÃO - REGISTRO DE INCORPORAÇÃO DE EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL - VALORAÇÃO DA PROVA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - ART. 365, III, CPC.*

*1. 'A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.'* (EDcl no REsp 278.766, Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.2004).

*Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, Resp 614580/RS, processo 200302238279, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJ 30.10.06, pág. 268).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.*

*1 - A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.*

*2 - Omitida no acórdão a circunstância da impugnação da parte e sua rejeição na origem pela falta de relevância, recebe-se o recurso integrativo, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento."*

*(STJ, EDcl nos EREsp 278766/MG, processo 2002/0139294-1, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJ 16.11.04, pág. 173).*

Ademais, em que pese o pedido do autor não ter sido formulado seguindo excelente técnica, impende observar que pela causa de pedir é possível determinar o pleito, pelo não subiste, também, a argumentação de inépcia trazida pelo julgador *a quo*.

Entretanto, impossível a aplicação do art. 515, § 3º do CPC, haja vista que a necessidade do regular processamento (sendo necessária, inclusive, a oitiva de testemunhas).

Assim, com base nos precedentes citados, por estar a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido, para dispensar a parte autora da autenticação e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.001120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PEDRO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de trabalho sem registro e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz de primeiro grau, no despacho de fl. 49, determinou a autenticação dos documentos acostados à inicial ou declaração de sua autenticidade pelo seu procurador.

Inconformada, a parte autora agravou, na forma retida (fls. 51/52).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 283 e 284, parágrafo único, do CPC (fls. 155/161).

Em suas razões de recurso, a parte autora requer, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a anulação da r. sentença ou a procedência do pedido.

Com as contra razões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço do agravo retido, tendo em vista que sua apreciação foi reiterada na apelação.

No que diz respeito à autenticação dos documentos que instruem a petição inicial, quando a impugnação da parte contrária é meramente formal, a matéria encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual entende pela sua desnecessidade. Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - PROCESSUAL CIVIL - AUTENTICAÇÃO DO DOCUMENTO - COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - FOTOCÓPIA - IMPUGNAÇÃO - REGISTRO DE INCORPORAÇÃO DE EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL - VALORAÇÃO DA PROVA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - ART. 365, III, CPC.**

*1. 'A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.'* (EDcl no REsp 278.766, Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.2004).

*Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, Resp 614580/RS, processo 200302238279, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJ 30.10.06, pág. 268).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.**

*1 - A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.*

*2 - Omitida no acórdão a circunstância da impugnação da parte e sua rejeição na origem pela falta de relevância, recebe-se o recurso integrativo, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento."*

*(STJ, EDcl nos EREsp 278766/MG, processo 2002/0139294-1, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJ 16.11.04, pág. 173).*

Entretanto, impossível a aplicação do art. 515, § 3º do CPC, haja vista que a necessidade do regular processamento (sendo necessária, inclusive, a oitiva de testemunhas).

Assim, com base nos precedentes citados, por estar a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido, para dispensar a parte autora da autenticação e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.25.005392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 08.03.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento (30.10.2003 fls. 11), acrescido de correção monetária e juros de mora.** Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até prolação da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 113/114).

Em razões recursais requer, preliminarmente, o conhecimento da preliminar de carência da ação aduzida em contestação e afastada pelo MM. Juiz *a quo*. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo, bem como a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios (fls. 141/149).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Não merece ser conhecida a apelação no tocante aos termos da contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.*

*Recurso improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**



(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- *Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.*"

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05 setembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando (fls. 10 e 12).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, data do requerimento (30.10.2003 fls. 11), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.02.2004, fls. 37v. ), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da respeitável sentença.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação da Ré e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEMAR MARTINEZ

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por ADEMAR MARTINEZ, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, NB. 55.649.502/0 e DIB. 23/09/92. Requer seja a ação julgada procedente com a condenação do Instituto-réu nos seguintes termos:

*"a - recalcular a aposentadoria do autor, incorporando à sua renda mensal inicial a variação do INPC/IBGE relativa aos 23 (vinte e três) primeiros dias do mês de concessão do benefício, setembro de 1992;*

*b - recompor o valor das prestações vencidas e vincendas, em decorrência do recálculo e revisões feitos;*

*c - pagar ao autor as diferenças de valor que forem apuradas em razão do recálculo e revisões feitos, corrigidas monetariamente e com o acréscimo dos juros de mora e honorários advocatícios, estes na base de 20% do total apurado."*

A r. sentença de fls. 73/75, proferida em 09 de dezembro de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar ao INSS, os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, condicionando o pagamento à comprovação pelo réu, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, se não mais *"subsistirem os requisitos que autorizaram o deferimento das isenções decorrentes da assistência judiciária, a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."*

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, fls. 79/81, no qual alega, em síntese, que: a) o INSS deveria atualizar monetariamente todos os trinta e seis salários-de-contribuição pela variação integral do INPC/IRSM do período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício; b) a variação dos 23 (vinte e três) primeiros dias do mês de setembro de 1992, data de início do benefício, deveria ser incorporada nos índices utilizados na atualização monetária dos salários-de-contribuição e não ser concedida a título de reajuste da renda mensal inicial, como entendido na r. sentença; c) os reflexos do recálculo não atingem apenas as prestações mensais dos meses que antecederam ao reajuste posterior à concessão do benefício, mas todas as rendas mensais subsequentes à inicial.

Com contrarrazões (fls. 84/85), os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

A apelação não merece provimento.

Antes de adentrar propriamente o mérito, é necessário esclarecer que a r. sentença de primeiro grau se ateve aos limites do pedido. A pretensão de ver corrigidos os salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, nos moldes requeridos, repercute diretamente na renda mensal inicial do benefício. E, na decisão guerreada é mencionada a **correção** da renda mensal inicial. O **reajuste** mencionado é o **"subsequente" ao mês de implantação do benefício**. Ademais, o julgado do C. STJ trazido à colação na r. sentença para corroborar o entendimento do magistrado prolator da decisão, trata exatamente da matéria debatida nestes autos.

Passo ao mérito.

O autor teve seu benefício previdenciário concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na égide da Lei 8213/91, que veio a regulamentar as normas constitucionais relativas aos benefícios da Previdência Social.

Vale frisar que a parte autora não carrou aos autos a memória de cálculo do benefício, instruindo a inicial apenas com a comunicação da concessão do benefício (fl. 09) e as características da aposentadoria deferida.

Os termos do petitório inicial de fls. 02/05 e das razões recursais, revela que o autor requer o reajuste dos salários-de-contribuição pela variação nominal do INPC relativa aos 23 (vinte e três) primeiros dias do mês de concessão do benefício, setembro de 1992. Nessas peças processuais, há menção de que no recálculo do benefício deve ser incorporada à renda mensal inicial, a variação do INPC/IRSM/IBGE. Contudo, sem previsão legal a correção dos salários-de-contribuição pelo índice do IRSM, à vista da data de concessão da aposentadoria. Saliente-se que o IRSM só passou a ser aplicado de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92.

Dispõe a redação original do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *verbis*:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

E por seu turno, o artigo 31 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, vigente na época da concessão do benefício, aprovada pelo Decreto 611 de 21 de julho de 1992, determina:

*"Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência*

do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (g.n.)

A meu ver, não existe incongruência na redação do artigo 31 do Regulamento retrotranscrito, vez que a periodicidade do índice divulgado pelo IBGE é mensal e não há previsão legal para retroação à data de concessão do benefício. Decorre, pois, que esse dispositivo veio regular a incidência da aplicação do índice diante da situação em comento. Entendo que não se vislumbra o alegado prejuízo, vez que o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, inciso II, na redação original, assegurava o reajustamento dos benefícios "de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual" (g.n.)

Acerca da questão tratada nos autos transcrevo os arestos do C. STJ e desta E. Sétima Turma:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*Os fundamentos nos quais se suporta a decisão são claros, nítidos e completos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, ou contradições, uma vez que o decisum embargado pronunciou-se devida e corretamente sobre todas as questões propostas.*

*Os embargos de declaração não constituem meio adequado a provocar o reexame de matéria já apreciada.*

*Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*Embargos rejeitados." (g.n.)*

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 685595, Processo nº 200401342942, UF: SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma; decisão: 09/08/2005, v.u.; DJ. 12/09/2005, PG. 00360).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.*

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.*

*4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.*

*5. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 475540, Processo: 200201496725, UF: SP; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma; decisão: 24/08/2004, v.u.; DJ. 25/10/2004, PG: 00403)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.**

*- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 5000890, Processo: 200300242126, UF: SP; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma; decisão: 05/02/2004, v.u.; DJ. 26/04/2004, PG: 00196).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTADO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.*

*- Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais.*

*(...) omissis.*

(TRF-3ª REGIÃO, AC-APELAÇÃO CÍVEL - 1155592, Processo: 2005611260038695, UF: SP; Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma; decisão: 15/12/2008, v.u., DJF3: 04/02/2009, PG: 547).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31, DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 260.

1. Os salários de contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A correção monetária dos salários de contribuição até a data do início do benefício causaria bis in idem, uma vez que ocorreria dupla aplicação do mesmo percentual do INPC.

3. Descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, posterior à promulgação da Constituição Federal de 88.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

(TRF-3ª REGIÃO, AC-APELAÇÃO CÍVEL - 395547, Processo: 97030729711, UF: SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma; decisão: 07/07/2008, v.u., DJF3: 03/09/2008)

Em relação ao pleito de recomposição do valor das prestações vencidas em decorrência das revisões feitas, o autor não carreu autos quaisquer dados inerentes às revisões procedidas administrativamente. De qualquer forma, urge esclarecer que, consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

É certo, pois, que os dispositivo legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei. E, ademais, a parte autora não logrou demonstrar irregularidades na concessão e aplicação dos reajustes legais do benefício, devendo ser mantida "in totum" a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor para manter íntegra a r. sentença "a quo".

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.27.001719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LIOVALDO SANZENI

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandando de segurança, a qual julgou parcialmente procedente a ação e concedeu a segurança para determinar ao impetrado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-acidente do impetrante, cancelado pelo Instituto em razão do recebimento posterior de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante que é vedada a cumulação dos dois benefícios e que o apelado não sofre qualquer prejuízo, tendo em vista que o auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição para os fins de cálculo do salário-de-benefício.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido a partir de 30.04.1992, antes, pois, do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 23.12.1997.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Veja-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. *É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos."*

*(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

*(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)*

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção); EREsp. 406969/SP (3ª Seção); EREsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

*"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."*

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela foi editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, de, no âmbito do Judiciário, ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "*bis in idem*".

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso do apelante é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deve ser aplicado o disposto na Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALQUIRIA ZAVISTANAVICIUS

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000 e 06/2001.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 57/60) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, em síntese, que a Constituição Federal assegura irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da Constituição Federal), o que não teria sido respeitado pela autarquia.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).



A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM RAIMUNDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000 e 06/2001.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 52/57) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, em síntese, que a Constituição Federal assegura irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da Constituição Federal), o que não teria sido respeitado pela autarquia.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004310-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO PEREIRA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2002.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 86/91) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, em síntese, que a Constituição Federal assegura irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da Constituição Federal), o que não teria sido respeitado pela autarquia.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96 e reedições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.013092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PAULO BERALDO e outros  
: AZULMIRA SELL GALEFFI  
: JOSE BERTOLLO  
: LUIZ ROCCO  
: MARIA DE LOURDES MORETTE BALDON  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 19.11.2003 por Paulo Beraldo e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, **e também esses doze últimos**, considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77, observando-se os reflexos dos recálculos das rendas mensais iniciais em todas as rendas mensais seguintes, inclusive no que se refere ao artigo 58 do ADCT. Os autores tiveram seus benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal, conforme a seguinte relação:

#### **AUTOR ESPÉCIE DIB**

Paulo Beraldo Apos. Tempo Serviço - fl. 13 22.03.84

Azulmira S. Galeffi Pensão por morte - fl.150 03.07.86

José Bertollo Apos. Tempo Serviço - fl. 20 31.01.86

Luiz Rocco Apos. Tempo Serviço - fl. 26 12.06.79

-Maria de Lourdes M. Pensão por morte - fl. 34, 10.12.94

Baldon, viúva de derivada de aposentadoria

Maximiliano Baldon-fl. 31 por idade - fl.32 22.07.83

Às fls. 93/97, a MMª Juíza "a quo" proferiu sentença, julgando improcedente o pedido com relação às autoras Azulmira Sell Galeffi e Maria de Lourdes Morette Baldon e julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos autores Paulo Beraldo, José Bertollo e Luiz Rocco, para condenar o réu INSS à revisão do benefício, com a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precederam os doze últimos, segundo a variação da ORTN/OTN, de acordo com a Lei 6423/77, e observado o lapso prescricional quinquenal com relação às prestações vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação, devendo o INSS efetuar o pagamento das diferenças corrigidas monetariamente na forma do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal desta Região e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. As autoras Azulmira Sell Galeffi e Maria de Lourdes Morette Baldon foram condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigência fica suspensa em razão da justiça gratuita concedida. Quanto aos demais autores, dada a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da Lei 6423/77 aos casos que tais levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um

devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada.

A parte autora, por sua vez, recorre da sentença que julgou improcedente o pedido com relação às co-autoras Azulmira e Maria de Lourdes, ao argumento de que os benefícios de pensão por morte que cada uma delas recebe são derivados das aposentadorias de titularidade de seus respectivos cônjuges falecidos. Estes, por sua vez, fariam jus à revisão, que refletirá diretamente nos proventos recebidos pelas ora apelantes. No mais, os autores requerem a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, com a condenação do INSS ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões dos autores, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Com relação aos autores Paulo Beraldo, José Bertollo e Luiz Rocco

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme cartas de concessão, acostadas aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, para os autores aposentados antes de 1984 e Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social para os autores aposentados após a edição dessa Consolidação.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. dos benefícios dos autores e cujas datas de concessão estão acima discriminadas, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Da mesma forma, tem repercussão o artigo 58 do ADCT, dentro do seu período de vigência, ao benefício recalculado nos termos da Súmula 7 desta Corte.

#### Com relação à apelação das autoras Azulmira Sell Galeffi e Maria de Lourdes Morette Baldon.

A apelação dos autores merece provimento parcial, para julgar procedente em parte também quanto ao pedido das co-autoras Azulmira e Maria de Lourdes.

As autoras são beneficiárias de pensão por morte, derivados de aposentadoria por idade, dos quais eram titulares os cônjuges falecidos (fls. 16 e 32).

Neste caso, o regramento do artigo 37, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 83.080/79, repetido no Decreto 89312/84, incide sobre os benefícios originários (aposentadorias por idade), que foram deferidos sob a sua égide, e não sobre a pensão de titularidade da autora que tão-somente sofre a repercussão desse recálculo.

Dispunha o mencionado dispositivo legal, extraído do Decreto 83.080/79:

**Art. 37.** O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses .

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (grifei)

**§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos**, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

...

O benefício de aposentadoria por idade inclui-se na hipótese do inciso II supratranscrito e, nesses termos, deve ter os salários-de-contribuição atualizados na forma do § 1º.

A pensão por morte consiste num percentual incidente sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito (artigo 75 da Lei 8213/91). Dessa forma, o montante do benefício originário repercute diretamente no cálculo da pensão da autora. Em face dessa repercussão, demonstrado está o interesse de agir, não para pleitear pelo benefício do cônjuge falecido, de caráter personalíssimo, mas pela revisão que geraria efeitos na pensão de sua titularidade.

#### Dos consectários com relação aos autores Paulo Beraldo, José Bertollo e Luiz Rocco.

Mantenho a sentença que deixou de arbitrar honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Os autores foram sucumbentes com relação ao pedido de atualização das 12 últimas prestações que integraram a base-de-cálculo da renda mensal inicial de seus benefícios. Ao contrário do que alegam, foram sucumbentes em parte substancial do pedido e, no caso, é acertada a aplicação do artigo 21, "caput", do CPC.

Por força da remessa oficial, determino que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil:

a) dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária com relação aos autores Paulo Beraldo, José Bertollo e Luiz Rocco;

b) dou provimento parcial à apelação dos autores, para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido quanto às co-autoras Azulmira Sell Galeffi e Maria de Lourdes Morette Baldon, e condenar o INSS a revisar os benefícios que deram origem às pensões por morte, mediante a atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que integram a base-de-cálculo das aposentadorias por idade, aplicando-se os índices de que trata a Lei nº 6.423/77, bem como determinar a incidência do artigo 58 do ADCT, que repercute na revisão ora determinada. Condeno o INSS ao pagamento das diferenças devidas, **excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal**, acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 e correção monetária, nos termos da legislação previdenciária e das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SALETE DOS SANTOS HONORIO  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
SUCEDIDO : RUBENS HONORIO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 97.00.00274-0 3 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.09.2002 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do ajuizamento da ação (09.12.1997), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir da parte Autora. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 31.08.1974 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-acidente, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 17.12.1998 até a data do óbito 15.08.1999, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (17.12.1998), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL PEREIRA DE ARAUJO MENDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 02.00.00071-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP



## DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2001, por IZABEL PEREIRA DE ARAUJO MENDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 59), proferida em 31 de julho de 2003, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde a data do termo inicial do benefício, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (12/07/2002). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de vinte dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/74), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 500,00), ou nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contra-razões da parte autora (fls. 76/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Isto porque, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 16 de agosto de 1978, não obstante trazer a profissão de "lavrador" de seu marido, qualifica-a como "do lar".

E as notas fiscais de produtor, juntadas às fls. 11/18, emitidas em nome do marido da autora, referem-se ao período compreendido entre os anos de 1976 a 1983, não havendo, a partir desta data, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

Cumpre salientar que os referidos documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 06/06/2001, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, devendo ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida que implantou o benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA ENCARNACAO VANALI PERES

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

No. ORIG. : 02.00.00049-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.08.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria rural por **invalidez** a contar da data de cessação do auxílio-doença (novembro de 2001), no valor de um salário mínimo, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), e honorários periciais em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 115).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 118/123).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :  
*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 106/109) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 100).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é devido a contar da data de cessação indevida do auxílio-doença (novembro de 2001, fls. 93), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido **decidiu a respeitável sentença, nesse particular, não merece reparo**. Ademais, conforme laudo pericial judicial, à época da cessação indevida do auxílio-doença a segurada já se encontrava incapaz para a atividade laboral (cfr. 101).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Conforme informação constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a segurada desde 23.07.2008 goza do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo, portanto, ser este o termo final do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpram-se as observações que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015203-3/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AUREA DA FONSECA SOARES  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00068-1 2 Vr RIO BRILHANTE/MS  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de março de 2002, por AUREA DA FONSECA SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 250/258), proferida em 17 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devendo, no entanto, ser observado o disposto nos artigos 11, parágrafo 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 163/266), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, o laudo do perito judicial de fls. 205/210 conclui que, apesar de a autora apresentar osteoartrose de joelho esquerdo e escoliose de coluna vertebral, não está incapacitada para o trabalho, apresentando apenas redução na capacidade laboral para atividades que demandem grandes esforços físicos ou de sustentação de joelho esquerdo. Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Por outro lado, o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINE MARLI ZUCCHI

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

SUCEDIDO : CEZIRA DA SILVA falecido

No. ORIG. : 92.00.00092-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução, acolhendo o cálculo complementar da embargada (fl. 275 remunerada para fl. 266 autos da execução) que apurou a importância remanescente de R\$ 3.701,39, após incidir juros de mora sobre o principal da conta de liquidação (07/96) até a data da elaboração do cálculo complementar (02/2000) e correção monetária pelos "índices previdenciários" (Provimento 24/97).

Sustenta a parte recorrente, em síntese, ser indevida a diferença apontada na conta complementar, no que diz respeito aos índices de atualização monetária nela utilizados. Alega ser a UFIR/IPCA-E, do IBGE, o índice aplicável para atualizar as requisições de pagamento a partir da data do cálculo de liquidação.

Com contrarrazões (fls. 41/46), subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 50/51)

É o relatório.

Decido.

O objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, com a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado.

No âmbito da 7ª Turma desta E. Corte, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Afirmava, quanto aos índices de atualização monetária, que:

*"É certo que as Resoluções nº 239, 258, 373, 438 e, atualmente, 559, respectivamente de 20.06.2001, de 21.03.2002, de 25.05.2004, de 30.05.2005 e de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, determinam a utilização do IPCA-E, do IBGE, que substituiu a UFIR, como indexador para procedimentos de atualização monetária dos precatórios e requisitórios de pequeno valor, expedidos para pagamento.*

*Contudo, entendo ser aplicável, para fins de atualização monetária do valor da condenação, os indexadores previdenciários de correção monetária que tiverem sido fixados no processo de conhecimento, nos moldes da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Assim, os indexadores previdenciários devem ser aplicados sobre o valor da liquidação até a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal (1º de julho), se precatório, e artigo 3º da Resolução nº 117/02 da Presidência deste E. Tribunal, se requisitório de pequeno valor.*

*Só a partir desse momento - inclusão do crédito em proposta orçamentária - é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE."*

Entretanto, observo que a orientação jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484/SP, em 22.04.2009, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, firmou entendimento sobre a questão, nos seguintes termos:

**"DECISÃO: Incide UFIR ou IPCA-E na atualização de débitos previdenciários pagos com precatórios.**

*Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

No caso, o INSS recorreu de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região segundo a qual, "para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/7) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Sustentou que, sobre os valores encontrados na data da elaboração dos cálculos, não mais incidem os índices de correção monetária previdenciários, mas, sim, a UFIR ou o IPCA-E.

Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em seu voto, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, destacou que o débito previdenciário é um instituto oriundo de uma demanda de natureza previdenciária, de caráter alimentar. Por outro lado, o precatório é uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado. "Portanto, no instituto do precatório, está incluído também o débito previdenciário, o qual deve obedecer às regras previstas na legislação orçamentária, atualmente a Lei nº 11.768/08, de 14/8/08", afirmou o ministro.

Assim, o relator verificou que a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença."

(Notícia veiculada no dia 05.05.2009, às 09:55 horas, no "site" do STJ, acórdão pendente de publicação)

Consta no mencionado "site", ainda, cópia da certidão de julgamento do recurso mencionado, demonstrando que, por decisão da imensa maioria de integrantes daquela Seção Especializada, restou pacificado o entendimento sobre a questão ali analisada. Transcrevo a parte final da certidão:

**"CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lhe nega provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Nilson Naves, Felix Fischer e Laurita Vaz.

Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti."

Nesse passo, ressaltando meu posicionamento pessoal, curvo-me ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para concluir que, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório (PRC) ou requisição de pequeno valor (RPV), deve ser utilizado o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ELPIDIO JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.01.1962 a 01.01.1971), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/60); Prova Testemunhal (fls. 103/105).

A r sentença, proferida em 01 de julho de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 122/147). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1970, no qual consta a atividade de lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do ano de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, que os apontamento de seu genitor não denotam o mourejo anterior ao alistamento militar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).



Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 23.11.1971 a 31.01.1975 - Formulário com base em Laudo Técnico (fls. 28) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
  - b) De 12.02.1975 a 20.06.1977 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 30/32) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
  - c) De 01.01.1987 a 05.03.1997 (**edição do Decreto nº 2.172/97**) - Laudo Técnico (fls. 34/36) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

(...)

*III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

(...)

*X - Apelação do autor parcialmente provida".*

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa,*

insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor (como segurado especial) não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91); enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 23.11.1971 a 31.01.1975, 12.02.1975 a 20.06.1977 e 01.01.1987 a 05.03.1997. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANICE MORAES BASTOS

ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

No. ORIG. : 03.00.00060-6 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor. Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rúrcola como segurada especial e, em face do nascimento de filho, fez jus à licença-maternidade, com o consequente percebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidão de nascimento de filho, certidão de Casamento, Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, Escritura de imóvel rural, de propriedade do pai da autora, Notas fiscais de Produtor de emissão do pai da autora e Prova Testemunhal.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado sustentando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, a incompetência do juízo, ilegitimidade de parte. No mérito, alega que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Não ocorreu a decadência, uma vez que o parágrafo único, do artigo 71 da Lei 8.213/91 que limitou em 90 dias o prazo para que a segurada especial requeresse o salário-maternidade, foi acrescentado pela Lei 8.861/94, mas, em seguida revogado pela MP nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não se aplicando, pois, ao caso dos autos.

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal ou da Justiça Comum Estadual, por delegação, (artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal), para processar e julgar o presente feito. Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é, pois, do INSS.

Do salário maternidade.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003.*

*(...)*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*(...)*

*c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".*

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003.*

*(...)*

*Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*(...)*

*c) o trabalhador volante;*

*(...)"*.

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como segurada especial.

Deveria, pois, provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao requerimento do benefício.

Juntou, no caso, a parte autora, a certidão de nascimento de filho, ocorrido em 23.08.1999 (fl. 16).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea 'a' dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, "in" DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003). No que toca a caracterização como segurada especial, há início de prova documental, no sentido de que a autora trabalhava, com o pai e o marido, em propriedade rural do pai, produtor rural, em regime de economia familiar. Segundo a jurisprudência de nossos tribunais, os documentos comprovando as atividades do pai ou da mãe da família que trabalha em regime de economia familiar são extensíveis aos demais membros do grupo.

Veja-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS AO PARTO EM NOME DA MÃE DA AUTORA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.***

*1- A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

*2- A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo Parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*3- O conjunto probatório indica a composição do núcleo familiar formado pela Demandante e por sua mãe, o que lhe confere a condição de segurada especial, nada impedindo que ela se valha dos documentos emitidos em nome de sua genitora, pois contemporâneos ao nascimento de sua filha.*

*4- O rol contido no artigo 106, do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, que elenca os documentos que são considerados início de prova material é apenas exemplificativo, nada impedindo que outros elementos materiais de prova sejam apresentados como subsídio para o convencimento do julgador.*

*5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.*

*6- Valor do benefício fixado em quatro parcelas de 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.*

*7- Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.*

*8- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.*

*9- Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.*

*10- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, que é de montante fixo, não havendo parcelas vincendas, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma.*

*11- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.*

*12- Apelação da Autora provida. Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, AC 2003.03.99.002232-7, DJU 30/09/2004, p 666)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CÔMPUTO ENTRE 12 E 14 ANOS DE IDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIROS (PAIS E CÔNJUGE). VALOR PROBATÓRIO. MULHER RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DO LABOR AGRÍCOLA APÓS O CASAMENTO. CONTEMPORANEIDADE DA PROVA. DOCUMENTOS ANO A ANO. DESNECESSIDADE. PERÍODO NÃO REFERIDO EM NENHUM DOCUMENTO. NÃO-RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC N.º 20/98. OPÇÃO PELA REGRA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO.*

1. *Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural.*
  2. *É possível o cômputo da atividade rural entre 12 e 14 anos de idade, porque a norma constitucional pertinente à idade mínima para o trabalho é de cunho protetivo do menor, não sendo possível a interpretação em desfavor do trabalhador.*
  3. *Os documentos apresentados em nome de terceiros, especialmente cônjuge ou genitores, são hábeis à comprovação do trabalho rural exercido pelos outros membros do grupo familiar, podendo dar suporte ao reconhecimento do tempo de serviço se complementados por prova testemunhal idônea e consistente. Entendimento consagrado na recente Súmula n.º 73 deste Tribunal (j. 19-01-2006).*
  4. *O fato de a maioria dos documentos apresentados estarem em nome do pai e do marido da autora não é óbice ao reconhecimento do tempo de serviço laborado por ela como rurícola, visto que, se caracterizado o regime de economia familiar, a condição de agricultor estende-se aos familiares, considerando-se que, em nossa sociedade, de cunho eminentemente patriarcal, os atos negociais da entidade familiar, em regra, são formalizados em nome do pater familias, que é o representante dos filhos e da esposa perante terceiros.*
  5. *Após o matrimônio da segurada rurícola, a prova documental em nome do pai não basta, sendo necessários para a comprovação do labor campesino documentos em seu nome, ou de seu marido, ou ainda do sogro, tendo em vista que o casamento implica a formação de um novo núcleo familiar.*
  6. *Embora não se exija, para a comprovação do labor rural, que os documentos trazidos se refiram individualmente a todos os anos que a parte autora busca comprovar, não se pode reconhecer a atividade rural em longo espaço de tempo com relação ao qual não há sequer princípio de prova escrita.*
  7. *Não existindo nada a demonstrar o labor rural a partir de determinado ano, não deve ser ele reconhecido, não se podendo presumir a continuidade do trabalho rural em período de quase 8 anos não referido em nenhum documento.*  
(...)
11. *Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF 4ª Região, 2ª Turma Suplementar, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, AC 2001.71.08.002913-6, DJ 22/03/2006, p. 850)

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, se revestirem de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como segurada especial, nos doze meses anteriores ao nascimento do filho.

Comprovou, assim, a parte autora a sua qualidade de trabalhadora rural.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.*

*III - 'In casu', a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido".*

(STJ, 5ª Turma, RESP 884568, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 02/04/2007, p. 00305)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA CONCEBIDA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00016-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, acolhendo o cálculo complementar da contadoria judicial que apurou a importância de R\$ 1.230,44 (fl. 15), após incidir juros de mora entre a data da conta (05/2001) até a expedição do ofício (06/2002) e correção monetária pelo Provimento 26/2001 do TRF.

Pugna a autarquia em seu recurso, preliminarmente, pela remessa oficial e no mérito, ser incabível a diferença apontada na conta complementar, por ser indevida a incidência dos juros moratórios e no que diz respeito aos índices de atualização monetária nela utilizados. Alega ser a UFIR/IPCA-E, do IBGE, o índice aplicável para atualizar as requisições de pagamento a partir da data do cálculo de liquidação.

Por sua vez, a parte embargada em sua apelação sustenta que o precatório deverá ser acrescido de juros e correção monetária até o efetivo pagamento. Por ter decaído na parte mínima do pedido, argumenta que a sucumbência deveria ficar a cargo da autarquia (fls. 22/25).

Com contrarrazões da embargada (fls. 31/32) e da embargante (fls. 34/35), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Quanto a questão que se põe, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização não meramente monetária.

Desta forma, a questão da incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo

pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, §



1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório de nº 2002.03.00.042359-8 foi apresentado nesta C. Corte em 11.10.2002 e teve o valor de R\$ 11.041,11 transferido à conta deste Tribunal em 19.11.2002.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 19.11.2002, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela autarquia, quanto ao mérito, está em conformidade com jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita e a apelação da embargada é manifestamente improcedente. Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela autarquia e nego seguimento à apelação da parte embargada, conforme os termos constantes da decisão

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a parte embargada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIANA LIMA PINTO DE MORAIS

ADVOGADO : VANDERLEI APARECIDO PINTO DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00107-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a manutenção do valor real do benefício da parte autora, mediante o pagamento do teto máximo fixado pela Previdência, observado na data da concessão do mesmo, com o pagamento das diferenças advindas da revisão desde dezembro de 1998, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do total da condenação.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido formulado, isentando, no entanto, a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação ou, sucessivamente, a anulação da r. sentença para os autos do processo baixem à Vara de origem a fim de que seja realizada perícia técnica.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

### *Equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício:*

No tocante à vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, a Lei nº 8.213/91, ao alterar o teto contributivo não permitiu sua equivalência ao salário-de-benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona, afirmando que "a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior", de forma que, não é por ter contribuído sobre 10 salários mínimos, por exemplo, que o segurado deverá perceber um benefício equivalente (RESP 383736/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 08/04/2002, pág. 278).

Destarte, com a delegação constitucional ao legislador ordinário no que concerne ao valor das contribuições previdenciárias, não procede a insurgência dos segurados na busca da perene vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, haja vista a inexistência da garantia de tal equivalência na Lei nº 8.213/91 e nas normas que a sucederam.

### *Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:*

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

### *Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:*

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto nos artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES e outros

: LUIS AUGUSTO FONTES

: SONIA REGINA FONTES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

SUCEDIDO : IENINA ESTEBOLIS falecido

No. ORIG. : 98.00.00040-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia, dentre outros, a extensão dos honorários advocatícios.

Alega o apelante que a interpretação da Súmula 111 do STJ, na qual está sendo considerado o julgamento de primeira instância, está equivocada, uma vez que os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em suas contrarrazões, os apelados requereram a condenação da autarquia nas penas de litigância de má fé.

É o relatório. Decido.

Embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula nº 111 do STJ, se constitui em mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, certo é que, no caso, se trata de recurso contra sentença proferida em embargos à execução os quais se incubem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, após o seu trânsito em julgado.

Por conseqüência, não há espaço, nessa fase processual, para se discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado os seus contornos. Tanto que foi inclusive mudada a sua redação, para tornar mais claro o seu entendimento. O texto anterior - editado em 13.10.1994 - estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas." Como o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Ora, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial, manteve os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, explicitando que excluem-se as prestações vencidas (Súmula nº 111, STJ).

Não há outra interpretação que se possa dar a decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não há de se falar em má fé do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o recálculo da verba honorária, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.002764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : STEN BORUP SORENSEN

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré em face de sentença prolatada em 14.12.2004, que julgou procedente o pedido inicial para a contagem e averbação do tempo de atividade como aluno do ITA - Instituto Tecnológico da Aeronáutica, no período de 02.03.1970 a 07.12.1974. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese que tal período não pode ser reconhecido para fins previdenciários em razão da falta da necessária contrapartida contributiva.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto não conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A decisão encontra-se em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o direito à averbação do período cursado no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários, uma vez que recebe remuneração durante o curso, o que equipara os alunos do ITA aos aprendizes de escola técnica ou industrial, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.*

*Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.2006, DJ 26.09.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM -A situação do autor de aluno-aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. Recurso do autor a que se dá provimento."*

*(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 23.02.2006).*

No caso dos autos o certificado de folha 18 atesta que o Autor foi aluno do referido instituto no período reconhecido na sentença, e a informação de folha 19, comprova que, no mesmo período, recebeu auxílio financeiro.

Assim deve ser mantida a decisão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.006346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LAURINDA MARTELO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta terem restado comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 289/299).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretende u desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se

homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de setembro de 1940, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental consubstanciada nos documentos referentes ao imóvel rural, os quais comprovam a exploração da propriedade e comercialização dos produtos( fls.59/201).

Cumpram ressaltar que a Certidão de Casamento, em 1972, indica a profissão de contador do cônjuge e as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações - CNIS demonstram a sua inscrição nesta atividade, em 1993.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a parte autora alega ter exercido, no período sub judice.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da autora na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade, como segurada especial, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLARICE DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.000054-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão da aposentadoria por idade.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO COELHO ROSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.004643-0 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento das atividades especiais e sua conversão em tempo comum.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, restando prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : APARECIDA AMELIA DOS REIS GUILHERME e outros

: MARCIO DOS REIS GUILHERME

: MARIZA GUILHERME DOS SANTOS

: MAURO SERGIO DOS REIS GUILHERME

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

SUCEDIDO : JOSE GUILHERME falecido

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00093-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO



Tratam-se de apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para afastar a correção monetária, admitindo o cômputo dos juros de mora e determinou o prosseguimento, nos autos principais, do pagamento da diferença apurada pela embargada.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não existem diferenças a título de juros moratórios e de correção monetária entre a data da conta de liquidação e o pagamento do precatório. Aduz que os juros de mora não são devidos porque o valor da antiga conta já continha juros (fls. 34/37).

Por outro lado, a exequente embargada recorreu pleiteando a inclusão da correção monetária na conta do saldo remanescente: "*De todo o exposto, aguarda e requer a apelante seja recebido e conhecido o presente recurso, dando-se provimento ao mesmo, modificando o teor da r. sentença prolatada em 1ª instância, reformando-a, prolatando-se nova decisão, consequentemente reconhecendo como legítimo e correto o cálculo apresentado em fls. 158/159, a título de saldo remanescente a favor do apelante, por ser a medida do direito e da mais lúdima Justiça.*" (fls. 20/23)

Apresentadas as contrarrazões pela autarquia (fls. 39/40) e pela parte embargada que pugnou pela intempestividade da apelação do INSS (fls. 42/43).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente rejeito a preliminar de intempestividade da apelação da autarquia alegada nas contrarrazões da embargada, pois intimado o INSS sobre o teor da sentença em 19.03.2004 - sexta-feira (fl. 19), o prazo para apresentação do cabível recurso iniciou-se apenas em 22.03.2004 - segunda-feira. Protocolada tempestivamente a apelação autárquica em 19.04.2004, considerando os termos do artigo 188 do CPC (fl. 34).

Por outro lado, observo que a embargada não possui interesse recursal em decorrência do seu pleito se resumir na incidência da correção monetária da conta apresentada pela própria. Isto porque, a sentença recorrida expressamente acolheu a sua conta nos seguintes: "*Prossiga-se nos autos principais para o pagamento da diferença apurada pela embargada, certificando-se.*"

Ora, a única conta apresentada pela embargada, com apuração de saldo remanescente do principal executado, é exatamente a de fls. 158/159 dos autos da execução em apenso, a qual incidiu juros moratórios da data da conta de liquidação (julho/97) até a data da inscrição do RPV em março/2003 (68 meses = 34% de juros) e aplicou a correção monetária pela UFIR/IPCA-E.

Nesse passo, não conheço da apelação da embargada.

Passo a análise da apelação do INSS.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título

executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação. Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido*

artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

**Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."**

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Anoto, ainda, no que diz respeito à verba honorária que, mesmo não possuindo natureza previdenciária, aplica-se à requisição de seu pagamento as mesmas regras de atualização dos precatórios e das requisições de pequeno valor previstas no artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, correção monetária pelo IPCA-E e não incidência de juros de mora.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que: 1) a requisição de pequeno valor (RPV) - Processo nº 2003.03.00.016054-3 em nome de Aparecida Amelia dos Reis Guilherme e outros, sucessores de José Guilherme, apresentada nesta Corte em 28.03.2003 foi incluída na proposta do mês de 03.2003 e teve o valor de R\$ 6.138,03 transferido para esta Corte em 15.04.2003, 2) a requisição de pequeno valor (RPV) - Processo nº 2003.03.00.016051-8 em nome de Jamil Jorge Fiod Junior (perito), apresentada nesta Corte em 28.03.2003, foi incluída na proposta do mês de 03.2003 e teve o valor de R\$ 235,81 transferido para esta Corte em 14.04.2003, 3) a requisição de pequeno valor (RPV) - Processo nº 2003.03.00.035520-2 em nome de Jose Augusto de Almeida Junqueira (advogado), apresentada nesta Corte em 24.06.2003, foi incluída na proposta do mês de 06.2003 e teve o valor de R\$ 941,16 transferido para esta Corte em 22.07.2003.

Dessa forma, efetivados os depósitos em 14.04.2003, 15.04.2003 e 22.07.2003, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, não conheço da apelação da embargada e por estar o recurso da autarquia em consonância com a jurisprudência dominante dos Colégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO JOSE CALDEIRA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 40 anos e, somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/92); Prova Testemunhal (fls. 109/110).

A r sentença, proferida em 23 de abril de 2004, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural entre 1955 a 1995 e, condenou a autarquia no pagamento da aposentadoria reclamada, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 135/146). Alega, em síntese, a falta do requisito da carência, necessário para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto ao percentual dos honorários de advogado e, por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

*improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, até o ano de 1995.

Nesse sentido, as certidões de casamento e nascimento dos filhos, apontamentos militares, eleitoral e fiscais, bem como comprovação da propriedade onde a faina ocorria.

As testemunhas, por sua vez, corroboram todo início de prova material juntada, de modo que entendo comprovado o labor alegado.

Contudo, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Frise-se, também, que os recolhimentos do requerente foram apenas sete na qualidade de autônomo e cinco contribuições como segurado obrigatório (empregado).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar que a faina campesina reconhecida, anterior à sua vigência da Lei nº 8.213/91, deverá ser computada exceto para fins de carência e, de outro modo, o lapso posterior, terá aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma. Por conseguinte, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 03.00.00088-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor. Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como segurada especial e, em face do nascimento de filho, fez jus à licença-maternidade, com o conseqüente percebimento do salário-maternidade. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Certidão de nascimento de filho, certidão de Casamento, Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, Escritura de imóvel rural, de propriedade dos irmãos Valério, dentre os quais o pai do companheiro da autora, Notas fiscais de Produtor de emissão de OSVALDO JOSÉ VALÉRIO e outros e Prova Testemunhal.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado sustentando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, a incompetência do juízo, ilegitimidade de parte. No mérito, alega que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Não ocorreu a decadência, uma vez que o parágrafo único, do artigo 71 da Lei 8.213/91 que limitou em 90 dias o prazo para que a segurada especial requeresse o salário-maternidade, foi acrescentado pela Lei 8.861/94, mas, em seguida revogado pela MP nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não se aplicando, pois, ao caso dos autos.

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal ou da Justiça Comum Estadual, por delegação, (artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal), para processar e julgar o presente feito. Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é, pois, do INSS.

Do salário maternidade.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003.*

*(...)*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*(...)*

*c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".*

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003.*

*(...)*

*Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

I - como empregado:  
(...)  
c) o trabalhador volante;  
(...)"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como bóia-fria, volante e segurada especial.

Na qualidade de segurada deveria, pois, provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao requerimento do benefício.

Juntou, no caso, a parte autora a certidão de nascimento de filho, ocorrido em 04.03.2003 (fl. 17).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea 'a' dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, "in" DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca a caracterização como segurada especial, há início de prova documental, no sentido de que a autora trabalhava, com o pai e o marido, em propriedade rural do pai, produtor rural, em regime de economia familiar.

Segundo a jurisprudência de nossos tribunais, os documentos comprovando as atividades do pai ou da mãe da família que trabalha em regime de economia familiar são extensíveis aos demais membros do grupo.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS AO PARTO EM NOME DA MÃE DA AUTORA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1- A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

2- A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo Parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.



3- O conjunto probatório indica a composição do núcleo familiar formado pela Demandante e por sua mãe, o que lhe confere a condição de segurada especial, nada impedindo que ela se valha dos documentos emitidos em nome de sua genitora, pois contemporâneos ao nascimento de sua filha.

4- O rol contido no artigo 106, do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, que elenca os documentos que são considerados início de prova material é apenas exemplificativo, nada impedindo que outros elementos materiais de prova sejam apresentados como subsídio para o convencimento do julgador.

5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

6- Valor do benefício fixado em quatro parcelas de 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

7- Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

8- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

9- Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.

10- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, que é de montante fixo, não havendo parcelas vincendas, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma.

11- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

12- Apelação da Autora provida. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, AC 2003.03.99.002232-7, DJU 30/09/2004, p 666)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CÔMPUTO ENTRE 12 E 14 ANOS DE IDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIROS (PAIS E CÔNJUGE). VALOR PROBATÓRIO. MULHER RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DO LABOR AGRÍCOLA APÓS O CASAMENTO. CONTEMPORANEIDADE DA PROVA. DOCUMENTOS ANO A ANO. DESNECESSIDADE. PERÍODO NÃO REFERIDO EM NENHUM DOCUMENTO. NÃO-RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC N.º 20/98. OPÇÃO PELA REGRA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO.**

1. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural.

2. É possível o cômputo da atividade rural entre 12 e 14 anos de idade, porque a norma constitucional pertinente à idade mínima para o trabalho é de cunho protetivo do menor, não sendo possível a interpretação em desfavor do trabalhador.

3. Os documentos apresentados em nome de terceiros, especialmente cônjuge ou genitores, são hábeis à comprovação do trabalho rural exercido pelos outros membros do grupo familiar, podendo dar suporte ao reconhecimento do tempo de serviço se complementados por prova testemunhal idônea e consistente. Entendimento consagrado na recente Súmula n.º 73 deste Tribunal (j. 19-01-2006).

4. O fato de a maioria dos documentos apresentados estarem em nome do pai e do marido da autora não é óbice ao reconhecimento do tempo de serviço laborado por ela como rurícola, visto que, se caracterizado o regime de economia familiar, a condição de agricultor estende-se aos familiares, considerando-se que, em nossa sociedade, de cunho eminentemente patriarcal, os atos negociais da entidade familiar, em regra, são formalizados em nome do pater familias, que é o representante dos filhos e da esposa perante terceiros.

5. Após o matrimônio da segurada rurícola, a prova documental em nome do pai não basta, sendo necessários para a comprovação do labor campesino documentos em seu nome, ou de seu marido, ou ainda do sogro, tendo em vista que o casamento implica a formação de um novo núcleo familiar.

6. Embora não se exija, para a comprovação do labor rural, que os documentos trazidos se refiram individualmente a todos os anos que a parte autora busca comprovar, não se pode reconhecer a atividade rural em longo espaço de tempo com relação ao qual não há sequer princípio de prova escrita.

7. Não existindo nada a demonstrar o labor rural a partir de determinado ano, não deve ser ele reconhecido, não se podendo presumir a continuidade do trabalho rural em período de quase 8 anos não referido em nenhum documento. (...)

11. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF 4ª Região, 2ª Turma Suplementar, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, AC 2001.71.08.002913-6, DJ 22/03/2006, p. 850)

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, se revestirem de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como segurada especial, nos doze meses anteriores ao nascimento do filho.

Comprovou, assim, a parte autora a sua qualidade de trabalhadora rural.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.*

*III - 'In casu', a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 884568, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 02/04/2007, p. 00305)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ISAURA MOREIRA DIAS

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00128-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que no cálculo de liquidação, até o mês de dezembro de 2002, incidirão juros de mora em 0,5% ao mês, nos termos do Código Civil de 1916; de janeiro de 2003 em diante, juros de 1% ao mês, nos termos do novo Código.

A apelante insurge-se contra a r. sentença, sob o argumento de que a verba honorária relativa à ação principal, em apenso, deve incidir sobre as prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da condenação, afastando-se, portanto, a incidência da Súmula 111 do STJ.

Em suas contrarrazões, a autarquia afirma que essa matéria levantada pela segurada é estranha àquela que foi suscitada, debatida e decidida em primeira instância.

É o relatório. Decido.

Com razão a autarquia.

Observa-se, de início, que a inicial dos presentes embargos à execução questiona apenas a forma que os juros de mora foram aplicados no cálculo apresentado pela segurada nos autos da ação principal.

A r. sentença ateuve-se a julgar esse pedido.

Porém, a segurada, ao elaborar suas razões recursais, restringiu-se a combater a aplicação do disposto na Súmula 111 do STJ na conta de liquidação, tratando, portanto, de matéria estranha que, por desbordar o objeto desta ação, restrita aos embargos à execução, não merece ser conhecida.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)."*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Este E. TRF da 3ª Região, igualmente, vem decidindo:

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).*

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.**

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.**

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.**

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

**APELAÇÃO - RAZÕES.**

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995).

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do CPC, trazendo ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da segurada, por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO DE MELO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00044-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.05.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.06.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde o requerimento administrativo (16.05.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/23 e 43/47), Laudo Pericial (fls. 83/94) e Prova Testemunhal (fls. 116 e 124/125).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 01.07.2004: "(...) julgo improcedente a presente ação proposta por Benedito Ribeiro de Melo contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, e assim o faço para extinguir o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do requerido, que fixo em R\$500,00 (art. 20, § 4º, do CPC), observando-se, contudo, o que consta do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Custas de lei (art.128 da Lei n.º 8.213/91). (...)" (fls. 129/131).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao argumento de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 134/138).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, na época do pedido.

Não obstante na Certidão de Casamento, lavrada em 1957, constar a qualificação do autor como "lavrador", conforme documentos juntados aos autos e em consulta ao CNIS/PLENUS, verifica-se que posteriormente a essa data o autor teve vários vínculos urbanos, quais sejam, de 07.10.1985 a 30.08.1986, de 27.06.1988 a 28.02.1989, de 02.05.1989 a 25.07.1989 e de 03.12.1990 a 02.12.1992. Também constam contribuições na qualidade de "pedreiro" nas competências de 10/1987 a 05/1988 e como "desempregado" de 01/2003 a 04/2003.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

No entanto, o exame médico elaborado por perito judicial não afirma que o início da incapacidade remonta ao tempo no qual mantinha a qualidade de segurado. Da mesma forma, os exames e atestados médicos juntados aos autos são todos do ano de 2003.

Dessa forma, não ficou evidente que a incapacidade teve início durante o período de graça. Assim, ao deixar de contribuir, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91. Também não comprovou que as doenças das quais é portador são posteriores a seu reingresso no ano de 2003, já que as doenças discriminadas pelo perito judicial (enfisema pulmonar crônico com repercussão cardiovascular, osteoartrose acentuada de coluna e redução da acuidade auditiva) pioraram "nos últimos 4 anos" (fls. 83/94).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Apelação do Autor improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).  
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei 8.213/91).  
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.  
- *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1219688, Processo nº 200361040108523, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 17/12/2007, dju 06/02/2008, página 700).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JUELI BRITO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00027-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão de trabalho rural (agosto de 1960 a agosto de 1979). Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/23).

A r sentença, proferida em 28 de junho de 2004, nos termos do artigo 330, I do CPC, julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a autora (fls. 110/124). Alega, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Observo que, no caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal (fls. 96), com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia à MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: "*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas, mormente a prova testemunhal, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ*

3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)".

Impende observar que a r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA DE LUCA RUDON

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00017-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.03.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/09), Laudo Pericial (fls. 39/41), Depoimento Pessoal (fl. 58) e Prova Testemunhal (fls. 59/60).

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 45/47 contra decisão que indeferiu a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de requerimento administrativo.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 27.05.2004: "(...) julgo improcedente a presente ação previdenciária, proposta por Aparecida de Luca Rudon contra o Instituto Nacional do Seguro Social, e, em consequência, ante o princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos na forma da lei a partir do ajuizamento, além dos honorários periciais que arbitro em um salário mínimo vigente à época do pagamento; verbas de que a sucumbente fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária. (...)" (fls. 62/63).

Inconformada, apela a parte autora alegando, inicialmente, cerceamento de defesa ante a ausência de complementação do laudo pericial para que o perito informasse se as doenças das quais a autora é portadora são decorrentes de agravamento, e requerendo a reforma da sentença ao argumento de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 72/77).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do Agravo retido, haja vista não ter sido reiterado nas contrarrazões de apelação.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, na época do pedido.

Conforme documentos juntados e em consulta ao CNIS/PLENUS, constam recolhimentos previdenciários nas competências de 06/1997 e de 02/2002 a 07/2003.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

No entanto, o exame médico elaborado por perito judicial em 2003, afirma que a autora é portadora de "espôndilo-artrose cervical; espôndilo-artrose lombar; espôndilo-listese L4-L5" há quatro anos (fls. 39/41).

A própria autora em seu depoimento pessoal, colhido em 2004, afirma que faz cerca de 6 anos que deixou de trabalhar "em razão de problema de saúde". As testemunhas afirmam que a autora deixou de trabalhar de 8 a 10 anos. Por esse motivo não merece acolhimento a alegação da parte autora de cerceamento de defesa para complementação do laudo pericial, não obstante os pedidos de fl. 52, reiterado quando da audiência, à fl. 57. Quando voltou a contribuir, nos anos de 2002 e 2003, já não estava trabalhando em razão dos problemas de saúde ocorridos há mais de 10 anos.

Dessa forma, não ficou evidente que a incapacidade teve início enquanto mantinha a qualidade de segurado. Assim, ao deixar de contribuir, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91. Também não comprovou que as doenças das quais é portadora são posteriores a seu reingresso no ano de 2002.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1219688, Processo nº 200361040108523, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 17/12/2007, dju 06/02/2008, página 700).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Intimem-se.



São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DE JESUS LOPES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 96.00.00084-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução por entender descabida a atualização monetária pelo IPCA-E dos valores pagos por precatório, devendo ser adotado o critério do Provimento nº 26/2001.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a inexistência de diferenças devendo prevalecer o IPCA-E. Aduz que o INSS está isento de custas e despesas processuais.

Decido.

O objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, com a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado.

No âmbito da 7ª Turma desta E. Corte, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Afirmava, quanto aos índices de atualização monetária, que:

*"É certo que as Resoluções nº 239, 258, 373, 438 e, atualmente, 559, respectivamente de 20.06.2001, de 21.03.2002, de 25.05.2004, de 30.05.2005 e de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, determinam a utilização do IPCA-E, do IBGE, que substituiu a UFIR, como indexador para procedimentos de atualização monetária dos precatórios e requisitórios de pequeno valor, expedidos para pagamento.*

*Contudo, entendo ser aplicável, para fins de atualização monetária do valor da condenação, os indexadores previdenciários de correção monetária que tiverem sido fixados no processo de conhecimento, nos moldes da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Assim, os indexadores previdenciários devem ser aplicados sobre o valor da liquidação até a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal (1º de julho), se precatório, e artigo 3º da Resolução nº 117/02 da Presidência deste E. Tribunal, se requisitório de pequeno valor.*

*Só a partir desse momento - inclusão do crédito em proposta orçamentária - é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE."*

Entretanto, observo que a orientação jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484/SP, em 22.04.2009, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, firmou entendimento sobre a questão, nos seguintes termos:

**"DECISÃO: Incide UFIR ou IPCA-E na atualização de débitos previdenciários pagos com precatórios.**

*Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*No caso, o INSS recorreu de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região segundo a qual, "para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/7) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Sustentou que, sobre os valores encontrados na data da elaboração dos cálculos, não mais incidem os índices de correção monetária previdenciários, mas, sim, a UFIR ou o IPCA-E.*

*Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*Em seu voto, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, destacou que o débito previdenciário é um instituto oriundo de uma demanda de natureza previdenciária, de caráter alimentar. Por outro lado, o precatório é uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado. "Portanto, no instituto do precatório, está incluído também o débito previdenciário, o qual deve obedecer às regras previstas na legislação orçamentária, atualmente a Lei nº 11.768/08, de 14/8/08", afirmou o ministro.*

*Assim, o relator verificou que a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença."*

*(Notícia veiculada no dia 05.05.2009, às 09:55 horas, no "site" do STJ, acórdão pendente de publicação)*

Consta no mencionado "site", ainda, cópia da certidão de julgamento do recurso mencionado, demonstrando que, por decisão da imensa maioria de integrantes daquela Seção Especializada, restou pacificado o entendimento sobre a questão ali analisada. Transcrevo a parte final da certidão:

**"CERTIDÃO**

*Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:*

*A Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lhe nega provimento.*

*Votaram com o Relator os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Nilson Naves, Felix Fischer e Laurita Vaz.*

*Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti."*

Nesse passo, ressaltando meu posicionamento pessoal, curvo-me ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para concluir que, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório (PRC) ou requisição de pequeno valor (RPV), deve ser utilizado o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANGELA DE LIMA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

No. ORIG. : 99.00.00084-9 1 Vr OLIMPIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia apenas a extensão dos honorários advocatícios.

Alega o apelante que a interpretação da Súmula 111 do STJ, na qual está sendo considerado o julgamento de primeira instância, está equivocada, uma vez que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula nº 111 do STJ, se constitui em mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, certo é que, no caso, se trata de recurso contra sentença proferida em embargos à execução os quais se incubem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, após o seu trânsito em julgado.

Por conseqüência, não há espaço, nessa fase processual, para se discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado os seus contornos. Tanto que foi inclusive mudada a sua redação, para tornar mais claro o seu entendimento. O texto anterior - editado em 13.10.1994 - estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas." Como o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Ora, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício de aposentadoria por idade rural.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e a apelação do INSS, houve por bem fixar o montante em 15% sobre o valor da condenação, sem incidência das prestações vincendas, consoante Súmula 111 do STJ.

Não há outra interpretação que se possa dar a decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEUZIR DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

CODINOME : DEUZIR DA SILVA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00042-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de abril de 2004, por DEUZIR DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou de benefício assistencial.

A r. sentença (fls. 71/74), proferida em 30 de novembro de 2004, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 76/82), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de audiência de instrução e julgamento, requerendo a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, com a finalidade de realização de prova oral. No mérito, aduz que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Com as contra-razões (fls. 84/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 94/101, a Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso interposto pela parte autora, reformando-se a sentença a fim de que seja concedido o benefício assistencial a partir da data da citação.

Por fim, apresenta estudo social (fls. 101/105).

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, o preenchimento de 02 (dois) requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

E, mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito aos benefícios pleiteados.

O laudo do perito judicial, às fls. 54/61, atesta que a autora apresenta obesidade, artrose inicial de joelhos com mínimos sintomas clínicos, bem como distúrbios comportamentais crônicos de grau leve/moderado - controlados com medicação. Conclui pela incapacidade parcial e permanente da autora para trabalhos que demandem esforços físicos intensos e continuados, ou aqueles que apresentem complexidade em sua execução, ressaltando que tais patologias limitam mas não impedem a colocação da autora no mercado de trabalho.

Ora, os benefícios pleiteados exigem a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Tampouco faz jus a autora ao auxílio doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Por outro lado, o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio doença. E, para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou assistencial, a incapacidade total, seja ela permanente ou temporária, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre *in casu*.

Inexistente nos autos prova da doença incapacitante, improcedem os pedidos formulados na Inicial.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO AUGUSTO VIEIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00077-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.07.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.08.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07 08/10).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 14.12.2004: "(...) julgo improcedente o pedido inicial da presente Ação de Concessão de Benefício Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - ajuizada por Aparecido Augusto Vieira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária que fixo em R\$300,00 (trezentos reais). Por ser o sucumbente beneficiário da assistência judiciária, fica suspensa a exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de cinco anos, a contar da sentença final; se até lá não houver alteração da situação de necessidade, extinta estará a obrigação, nos termos dos arts. 11, parágrafo 2º e 12 da Lei 1060/50, inclusive quanto aos honorários advocatícios (RT 685/106). (...)" (fls. 64/73).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da r. sentença para realização de perícia (fls. 75/76).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, não houve a comprovação da alegada incapacidade. Isso porque, após intimação pessoal da parte autora (fl. 58), acerca da data da designação da perícia médica, não houve seu comparecimento (fl. 60). Em razão disso, o MM. Juiz "a quo" declarou a prova preclusa (fl. 61).

À fl. 65 o d. procurador da parte autora, requereu designação de nova perícia, sem, contudo, justificar o motivo da ausência. À fl. 66, o MM. Juiz "a quo" determinou que a parte autora justificasse seu não comparecimento, providência esta não cumprida (fl. 67).

Sobreveio, assim, sentença de improcedência, em razão da não comprovação da incapacidade. Em suas razões de apelação, o d. procurador da parte autora apenas informou não saber o motivo da ausência de sua cliente, não obstante ter-lhe enviado carta para obter explicações. Justifica o pedido de nulidade da sentença, tão-somente, no fato de ser a parte autora pessoa "humilde e despreparada".

A r. sentença não merece ser anulada, haja vista não existir nenhum vício, tampouco, reformada.

Diz o art. 333, I. do Código de Processo Civil:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*(...)"*

Não comparecendo à perícia designada, nem apresentando justificativa plausível, correta a decisão que considerou a prova preclusa. Como tal prova é imprescindível para a comprovação da incapacidade, não se desincumbiu a parte autora, satisfatoriamente, de comprovar o alegado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXILIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.*

*I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.*

*II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.*

*III- Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2006.61.12.011084-5, DJF3 14.05.2008)*

*"DIREITO ASSISTENCIAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*- Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para a comprovação da incapacidade para o trabalho e de estudo social, para demonstração da miserabilidade.*

*- Embora regularmente intimado, o autor não compareceu aos exames periciais marcados, deixando de comprovar a sua alegada deficiência.*

*- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e despesas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação parcialmente provida para excluir a condenação do autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios".*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, AC 2003.61.13.003879-0, DJU 27.05.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.*

*1. Foi decretada corretamente pelo juízo de primeiro grau a preclusão do direito à produção da prova pericial, uma vez que não foram comprovados os motivos de a autora não haver comparecido à perícia médica no dia, local e horário designados.*

2. Também não restou caracterizada nos autos a justa causa para a devolução do prazo, porquanto todos os motivos declinados pela autora eram de seu prévio conhecimento, vale dizer, não foram imprevistos, e um dos requisitos para o reconhecimento da justa causa é a ocorrência de evento imprevisto que impeça a parte de praticar o ato, nos termos do artigo 183, § 1.º, do Código de Processo Civil.

3. A sentença não é nula por motivo de cerceamento do direito à produção de prova pericial. Como visto, a prova pericial foi deferida, mas a autora não compareceu à perícia médica e a preclusão do direito à produção dessa prova foi bem decretada.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

5. Não tem a autora interesse em impugnar sua condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que a sentença não contém essa condenação, de modo que, neste capítulo, a apelação não é conhecida.

6. Agravo retido improvido. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação conhecida em parte e nessa extensão improvida".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Clécio Braschi, AC 1999.03.99.112724-3, DJU 06.12.2002, p. 362)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALVO JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00036-3 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autora busca o reconhecimento de tempo rural (1965 a 1974), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 109114691-5, DIB em 28.11.1997) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/19); Prova Testemunhal (fls. 42).

A r sentença, proferida em 18 de maio de 2004 (fls. 57/64), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS na averbação do período e na revisão da aposentadoria com a inclusão desse lapso, desde o pleito administrativo em 28.11.1997, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Onerou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 66/71). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório e faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 18 de maio de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*



V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, referente ao alistamento ocorrido em 1965 e dispensas em 1974, no qual consta a atividade de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1970) e nascimento dos filhos (1971 e 1972).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, entendo que a faina reconhecida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, devida a averbação do período em contenda e a revisão pretendida, desde a data do requerimento administrativo. Todavia, ao rever o benefício do autor, a autarquia deverá considerar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para observar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PEDRO LOPES

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00094-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e concluiu que não há valores a executar.

Alega o segurado, ora apelante, preliminarmente, que os presentes embargos à execução não se enquadram nos incisos do art. 741 do CPC

No mérito, aduz que seus cálculos devem ser acolhidos, de modo que não haja abatimento dos valores recebidos a título de benefício assistencial na apuração das diferenças relativas à aposentadoria por idade rural, já que seus fatos geradores são diferentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Pretende o segurado receber os valores atinentes à aposentadoria por idade rural que lhe foi concedida judicialmente, em 04/02/2003, com DIB 05/02/1997 e DIP 01/01/2000.

Porém, consta dos autos que o mesmo segurado vinha recebendo o benefício assistencial desde agosto de 1998, com cessação em 30/09/2002.

Dispõe o art. 20, § 4º da Lei nº 8.742, de 1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Diante desse cenário, é de rigor compensar os valores já percebidos relativos ao benefício assistencial com aqueles devidos a título de aposentadoria, independentemente de terem fatos geradores diferentes, para não restar configurado o excesso de execução.

Nessa esteira:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art.*

*535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

*II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

*III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.*

*IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.*

*V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.*

*VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.*

*VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(REsp 753.414/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 426) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO. I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade). III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, AC 200603990149298, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1106379, Relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2007, PÁGINA: 794)(destaquei)*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter a compensação, nos termos constantes nessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.029856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 03.00.00136-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de novembro de 2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27 de fevereiro de 2004, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

Foi interposto agravo retido em face da decisão que afastou a preliminar de carência da ação (fls. 43/46) e ante a decisão que indeferiu o pedido da autarquia de redesignação de audiência (57/60).

A decisão de primeiro grau, proferida em 09 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da citação. Sem condenação em custas judiciais. Condenou o vencido ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas e verba honorária fixada em R\$ 300,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 78/81).

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 83/88) da r. sentença, alegando contradição no tocante aos honorários advocatícios.

Os embargos foram rejeitados (fls. 106).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Inicialmente, pede o conhecimento dos agravos retidos. Alega falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora já é beneficiária de benefício assistencial. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido. Caso mantida a sentença, requer a aplicação do Provimento nº 26, quanto aos índices de correção, o direito de compensação com os valores já pagos à título de LOAS e redução da verba honorária. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 78/81 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Quanto à decisão que indeferiu o pedido da autarquia de redesignação de audiência, verifico que não houve nenhum prejuízo às partes tendo em vista a realização da audiência no dia e hora designado, e diante do comparecimento dos patronos.

Não merece prosperar a insurgência quanto à falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora já é beneficiária de amparo social a pessoa portadora de deficiência, pois a parte autora demonstrou o interesse de agir, bem como seu pedido encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para pretensão colocada em juízo.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de junho de 1939, por ocasião do ajuizamento da ação, contava com 64 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1957, na qual consta a profissão de lavrador do requerente, e nos diversos registros de trabalho rural anotado na CTPS, em períodos descontínuos entre os anos de 1981 a 2001 (fls. 06/11).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram o labor rurícola por período superior ao exigido. Mencionam propriedades nas quais prestou serviços e as atividades por ele desempenhadas (fls. 65/66).

Portanto, o conjunto probatório é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percepção do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente a título de benefício assistencial, ou qualquer outro benefício, deverão ser descontadas por ocasião da execução.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho a decisão recorrida, já que fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, merecendo provimento apenas no tocante à compensação do valores já recebidos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação.

Deixo de determinar a expedição de ofício ao INSS, para implantar o benefício, tendo em vista que a parte autora já recebe a aposentadoria ora pleiteada, no mesmo valor, desde 20.04.2005, consoante pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIZIO BENEDICTO DA SILVA

ADVOGADO : JEAN CLAYTON THOMAZ

CODINOME : ANIZIO BENEDITO DA SILVA

: ANISIO BENEDITO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00075-8 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1965 a 1986). Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/124).

A r. sentença, proferida em 22 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente a demanda e, por conseguinte, condenou a autarquia no pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 156/168). Alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mais, aduz a insuficiência do conjunto probatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 06 de maio de 2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Observo que, no caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

Tendo sido requerida, pela autarquia, a produção de prova testemunhal, mormente o depoimento pessoal do autor, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia à MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas, mormente a prova testemunhal, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)".*

Impende observar que a r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do *decisum*.

Por fim, resta prejudicada a apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e "§1º A", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00078-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, o enquadramento e conversão de trabalho rural (janeiro de 1964 a dezembro 1973 e janeiro de 1991 a agosto de 1993). Aduz que somados os resultados aos intervalos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/41); Prova Testemunhal (fls. 82/83).

A r sentença, proferida em 10 de março de 2005, julgou procedente o pedido e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 93/100). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios e a forma da aplicação dos juros de mora bem como correção monetária. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, celebrado em 1972, no qual consta a atividade de lavrador do autor. Também constam registros em carteira de trabalho, na qualidade de rurícola, a partir de dezembro de 1973.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, no que tange ao período rural sob a vigência da lei nº 8.213/91, sem anotação em carteira de trabalho, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1972 a 30.11.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

*(...)*

*III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

*(...)*

*X - Apelação do autor parcialmente provida".*

*(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)*



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no intervalo de 01.01.1972 a 30.11.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR BONETI PENGA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 03.00.00015-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de fevereiro de 2003, por LEONOR BONETI PENGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 78/82), proferida em 28 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a 01 (um) salário mínimo, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (05/07/2000). Determinou que as prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde a

data da propositura da demanda, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação (01/04/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, e periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/89), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 500,00) ou que eles incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões (fls. 91/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS e pelas guias da previdência social (fls. 15/16), comprovando que a autora inscreveu-se como contribuinte individual - facultativa em fevereiro de 1996, vindo a recolher contribuições previdenciárias de fevereiro de 1996 a março de 1997, e de setembro de 2000 a fevereiro de 2006. E tendo ajuizado a ação em fevereiro de 2003, mantinha nesta data a qualidade de segurada da previdência. Ademais, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, de 30/04/1997 a 05/07/2000.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu ininterruptamente de fevereiro de 1996 a março de 1997, e de setembro de 2000 a fevereiro de 2006, obtendo, dessa forma, tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado. Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 70/72, atesta apresentar a autora osteoartrose lombar desde 2000 e lombalgia crônica, resultando em incapacidade física para os trabalhos que demandem grandes esforços, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Com efeito, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado com rural (conforme CTPS e informações do CNIS), e levando-se em conta sua idade (mais de 64 anos), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício requerido.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Verifico que os honorários advocatícios foram moderadamente fixados, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DA SILVA OZORIO  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES  
No. ORIG. : 98.00.00003-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para excluir do cálculo apresentado pela embargada os honorários incidentes após a publicação da sentença de primeiro grau e acolher os juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois o julgado prevê juros de mora de 0,5% ao mês e a execução deve observar esse parâmetro fielmente.

Em suas contrarrazões, a apelada pugnou para que a r. sentença fosse mantida.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o título exequendo prevê expressamente "juros de mora fixados à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 do CC), a partir da citação (artigo 219 do CPC)".

Esse julgado foi proferido em 04/02/2002, portanto, é anterior à vigência do novo Código Civil, mas sua execução teve início em outubro de 2004, quando já vigorava referido diploma legal.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em situações análogas:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

*IV - São devidos juros moratórios, tanto na repetição como na compensação de tributos, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional.*

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

*(REsp 901756/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 259)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.**

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou*

*juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1070154/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009) (meu destaque)*

Sendo assim, mantenho a sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, pois os juros de mora devem ser computados no percentual de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDIR FRANCELINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00000-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (12.03.1965 a 01.07.1971), o enquadramento e conversão de atividades especiais. Aduz que somado ao tempo urbano incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/82); Prova Testemunhal (fls. 124 e 131).

Interposto agravo retido contra decisão que afastou as preliminares postas em contestação (fls. 111).

A r sentença, proferida em 10 de março de 2005, apesar de considerar insalubre os períodos requeridos e em razão do não conhecimento da atividade rural, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 147/153). Aduz, em síntese, a comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos para o deferimento do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, como bem consignado na r. sentença, não há início de prova material em nome do autor. Os documentos juntados, referente à atividade de seu pai, não permitem a ilação de que o requerente também desenvolveu o mesmo ofício.

Do mesmo modo, as declarações de terceiros, extemporâneas e não submetidas ao crivo do contraditório, são insuficientes para comprovar os fatos asseverados. Ademais, frise-se que a declaração do sindicato rural não foi homologada pelo INSS.

A prova testemunhal, por sua vez, além de isolada, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para evidenciar o trabalho perseguido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina campesina não restou comprovada.

Destarte, em razão do não conhecimento da atividade rural, indevida a aposentadoria perseguida, pois ausente o requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LENI JUDITE ZANELLA

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00108-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 06/74) e Laudo Pericial (fls. 101/102).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 03.05.2005: "(...) julgo **IMPROCEDENTE** o pedido formulado por LENI JUDITE ZANELA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, extinguindo-se o feito com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A parte vencida pagará ainda verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. (...)" (fls. 110/114).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (fls. 116/118).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de incapacidade permanente para as atividades intelectuais e parcial para as físicas, no entanto, não há impedimento para o desenvolvimento da atividade habitual ("empregada doméstica").

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO FAZAN

ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS

No. ORIG. : 04.00.00000-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1955 a 1990). Aduz que somado o resultado ao intervalo incontestado, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/64); Prova Testemunhal (fls. 104/108).

A r sentença, proferida em 27 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o ofício campesino no intervalo de 23.07.1962 a 28.08.1990 e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde 08.03.2004 (citação), acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 120/132). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a necessidade de indenização. Por fim, faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)



IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1962, o qual anota a profissão de lavrador do autor.

No mesmo sentido, a vasta documentação juntada (certidões de casamento e nascimento de filhos, contratos de parceria, documentos fiscais, etc.) que percorre todo o lapso reconhecido, até a data de 28.08.1990 (nota fiscal de produtor rural). A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina reconhecida restou comprovada e deverá ser considerada, independente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência, consoante disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2004 são necessárias 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais - considerado o trabalho devidamente registrado no intervalo de 01.10.1990 a 06.01.2004.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.000016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA GONCALVES DOURADO

ADVOGADO : FELIPE A NUNES ROLIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (13.09.2004, fls. 10), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, perícias periódicas, base de cálculo do benefício e isenção de custas.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial. Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, já que o próprio laudo técnico afirma que a incapacidade teve início em 2003, sendo a ação ajuizada em 2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 49).

Às fls. 144/145, a parte Autora, em contra-razões, pede o reconhecimento do benefício de aposentadoria por invalidez tendo em vista as informações constantes do laudo pericial. Todavia, ainda que no caso seja devida a concessão de tal benefício, inviável o acolhimento deste pleito em sede de contra-razões recursais, nos termos do artigo 508, do CPC.

A revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei n.º 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido nos termos da sentença, a saber, data do requerimento administrativo (13.09.2004, fls. 10).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.02.2005, fls. 26), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.001299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSANGELA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIELA CRISTINA TERCIOTTI DE AREA LEÃO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega preliminarmente o cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas e, no mérito, aduz em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.001433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA TARIFA MEZA PEREIRA

ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão do restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** n. 505.168.745-4 a contar da data da cessação indevida (13.02.2005, fls. 11), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 104/105).

Em razões recursais sustenta a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir do laudo pericial judicial e, a redução dos honorários advocatícios (fls. 108/114)

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do benefício (13.02.2005, fls. 11), uma vez que se trata de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Ademais, conforme laudo pericial judicial (fls. 78) a incapacidade laboral teve início no ano de 2003.

Nesse sentido decidiu a respeitável, nesse particular, não merece reparo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCILIA DELPRA FERREIRA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do auxílio-doença (21.08.2003), sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela autarquia, corrigido monetariamente e acrescido de juros (SELIC). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e prescrição quinquenal.

Em seu recurso adesivo a parte Autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida.*"  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial tida por ocorrida.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 13.12.1992 até 21.08.2003 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença por invalidez, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (21.08.2003) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida e nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.



São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SILMARA ROCHA FERREIRA e outros  
: ELQUI ALVES FERREIRA  
: MARLON ROCHA FERREIRA  
: MICHELLE ROCHA FERREIRA  
: MONIQUE ROCHA FERREIRA  
: ANA CAROLINA SOUZA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO ALVES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, bem como tendo sido comprovado a qualidade de segurado do falecido e período de carência, obedecendo o disposto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, faz jus os herdeiros habilitados do Autor (Sra. Silmara Rocha Ferreira, Monique Rocha Ferreira e Ana Caroline Souza Ferreira) a partir de 08.11.2004 a 19.11.2006 - data do óbito (fl. 115), receberem os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez, aplicando-se a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (08.11.2004)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.000553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DAMIAO GONCALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANCINI MURIANO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00351-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 13.12.2004, que julgou procedente o pedido e reconheceu o exercício de atividade insalubre nos períodos de 08.02.1981 a 15.09.1986, de 21.10.1986 a 1.01.1987 e de 01.02.1987 a 13.01.1998. Condenou a Autarquia à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para aposentadoria integral. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial das atividades exercidas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II ? após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º ? É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).*

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era**

*considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.*

Embora o documento de folha 12, informe exercício de atividade insalubre nos períodos de 09.02.1981 a 31.08.1981, de 01.09.1981 a 28.02.1985 e de 01.03.1985 a 15.09.1986, tais períodos não poderão ser reconhecidos ante a ausência de aludo técnico, conforme a exigência da legislação.

Presentes nos autos laudo técnico (fls. 14 e 16), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 92 decibéis, no período de 21.10.1986 a 13.01.1998.

Portanto o período de atividade especial exercido de 21.10.1986 a 13.01.1998 deve ser convertido em tempo de serviço comum e, conseqüentemente deve ser majorado o coeficiente aplicado ao benefício do Autor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.000530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL EMYDIO

ADVOGADO : DAISY DE CALASANS NASCIMENTO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (27.04.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.21.001150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

De rigor a análise da decadência e da prescrição na causa em foco:

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mérito:

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas



especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".*

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.**

*1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.*

*3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*4. Recurso parcialmente conhecido."*

*(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*- Recurso conhecido mas desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).*

Assim, considerando-se que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 13.11.1987 (fl. 19), faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da Autarquia, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO PEGORARI

ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.12.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (13.04.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna em síntese, pelo não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**/.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício. Não há necessidade de compensação de eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RUTE DE MELO GUEDES

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.002413-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou o restabelecimento do benefício até que a perícia judicial ou administrativa ateste a cessação da incapacidade (fls. 58/59).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 126/128).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.006390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDIA BUENO ROCHA

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 31.01.08 que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem apreciação do mérito em consonância com o que estabelece o inciso I, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas. Não houve condenação em honorários.

Em razões recursais, alega, em síntese, o julgamento do feito pelo artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, bem como pleiteia a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Em relação ao pedido de tutela antecipada, de acordo com o artigo 273, do Código de Processo Civil, os requisitos genéricos e pressupostos positivos e negativos pertinentes para a concessão imediata do benefício seriam: a) verossimilhança do direito alegado (caput do art. 273 do CPC); b) prova inequívoca. Quanto aos pressupostos positivos seriam o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I do art. 273 do CPC); ou, abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273 do CPC) e os negativos a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º do art. 273 do CPC).

No caso presente, inexistem os motivos que possam alicerçar o convencimento da verossimilhança da alegação, entendida no sentido de que possa o Juiz analisar as provas e concluir antecipadamente pela concessão provisória, como se estivesse julgando o mérito, bem como, não foi demonstrado o "periculum in mora" que possa resultar em dano irreparável ou de difícil reparação. Quanto ao segundo requisito previsto no inciso II, não ocorre no caso dos autos pois não há discussão a respeito de abuso de direito de defesa ou eventual propósito protelatório do Réu, bem como inexistência de irreversibilidade do provimento antecipado.

Assim, tendo em vista que a análise dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, envolve aprofundado exame de mérito, torna-se inviável a antecipação da tutela jurisdicional.

No mais, a r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a parte Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **pensão por morte** e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a ausência de uma das condições da ação.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando o julgamento da ação pelo artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil em razão de tratar-se de matéria de direito.

Todavia é necessário a anulação da r. sentença, uma vez que não se completou a relação processual por ausência de citação.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito, **restando prejudicada a análise da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021942-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANANIAS MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2008.60.02.002520-6 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão da aposentadoria por idade.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40 que, em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença/AuxílioAcidente/Aposentadoria por Invalidez, indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 78/80 a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033894-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : ADEMIR REIS CAVADAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.003344-9 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP que, nos autos de medida cautelar inominada, deferiu a liminar para o fim de que o INSS reimplantasse o benefício de auxílio-doença que o ora agravado vinha recebendo (fls. 66/68).

O juízo *a quo* comunicou a este Relator que foram proferidas sentenças nas ações cautelar e ordinária, que julgaram procedentes os pedidos (cópias nas fls. 195/207).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037523-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : OLIVIA RODRIGUES SANTOS e outros  
: ERIVALDO RODRIGUES SANTOS  
: GENIVALDA RODRIGUES SANTOS  
: GERIVALDA RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ  
CODINOME : GERIVALDA SANTOS DE SANTANA  
AGRAVANTE : GEVALDA SANTOS VALADAO  
: GIRLEIDE RODRIGUES SANTOS  
: JEANE RODRIGUES SANTOS DE OLIVEIRA  
: JOSE ERNANDO RODRIGUES SANTOS  
: MARIA GIDALVA RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ  
SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO SANTOS falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO DA SILVA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.008894-4 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLÍVIA RODRIGUES SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação em que o INSS foi condenado no pagamento de benefício assistencial, indeferiu pedido de habilitação nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ao fundamento de que esse artigo *"trata de matéria de direito material, não se confundindo assim com a habilitação prevista nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, matéria de direito processual"* (fls. 78/80).

Aduz, em síntese, que é viúva da parte originária, EDUARDO FRANCISCO SANTOS, falecido no curso da lide, e que o *de cujus* não tinha bens, tendo deixado nove filhos e a esposa, ora agravante.

Alega que diante da impossibilidade de habilitar o menor de nome DAVID, que se encontra em local incerto e não sabido, bem como de reunir todos os sucessores, requereu sua habilitação como sucessora previdenciária, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e exclusão de todos os demais sucessores, para que a ação tivesse seu curso normal, quando então o juiz da causa proferiu a decisão agravada.

Invoca, em seu benefício, o art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que cuida dos sucessores previdenciários, situação que exclui os demais herdeiros da relação processual.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No feito originário o *de cujus* teve acolhido seu pedido de benefício assistencial. Disso se deflui que não ostentava a qualidade de segurado, em razão da natureza do benefício que lhe foi concedido e, em consequência, não estava autorizado a habilitar nem mesmo sua esposa perante a Previdência Social.

Com isso, não há como pretender a incidência, na espécie, da disposição contida no art. 112 da Lei nº 8.112/91, que dispõe:

*"Art. 112 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

Acrescento que a jurisprudência do STJ, no tocante à habilitação dos sucessores, ainda que figurem como dependentes perante a Previdência Social, é no sentido de que deve ser observada a legislação processual, conforme os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.**

*Uma vez verificada a contradição entre a decisão recorrida e seus fundamentos, reconsidero a decisão alterando-a somente no que tange ao seguimento do recurso. O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material. In casu, a sucessora não se habilitou na via administrativa na condição de sucessora do falecido, tampouco informou a existência de supostos herdeiros. Acolho os embargos e dou provimento ao recurso especial, pelos próprios fundamentos da decisão embargada."*

(STJ, EDRESP 614329, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 434)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO AO RECEBIMENTO DE VALORES SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC.**

*I - O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material.*

*II - Diversa é a questão quando o quantum é submetido à apreciação do Poder Judiciário, sendo imprescindível a habilitação (cf. arts. 1.055 ao 1.062, do CPC). Recurso provido."*

(STJ, RÊSP 440327, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 289)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISABEL NONATO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.015238-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício pretendido (fls. 79/82).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 217/221).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE APARECIDA IVES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 05.00.00087-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, que visa a percepção de auxílio-doença, julgada procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício desde a data do laudo pericial.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação a fim de obter a reforma da r. sentença.

Ocorre que, quando do recebimento do recurso de apelação na fl. 101, houve por bem o MM. Juízo *a quo* esclarecer que a parte apelante - INSS não goza de isenção de custas no que se refere ao pagamento do porte de remessa e de retorno, e que, portanto, tal valor deverá ser recolhido, ao final, pelo vencido. Ato contínuo, os autos do processo foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

No entanto, em petição protocolizada em 12/09/2007, o INSS requereu o recebimento da mesma como agravo retido com o fito de reformar a r. decisão da fl. 101, para afastar eventual condenação no tocante ao recolhimento do porte de remessa e de retorno, sustentando que a autarquia previdenciária goza de isenção legal por força da Lei nº 8.620/93 e que, por isso, não pode ser compelida a arcar com despesas processuais de qualquer natureza.

Assim, por se tratar de questão prejudicial que deve ser apreciada preliminarmente ao recurso de apelação, recebo a petição das fls. 11/118 como agravo retido e passo ao exame da questão:

Inicialmente, assevero que, de fato, a questionada isenção fora estatuída por lei federal, de modo que não pode ser revogada por lei estadual, tendo em vista a hierarquia existente entre as normas de nosso ordenamento jurídico.

Reza o § 1º do artigo 8º da aludida Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93:

*"Art. 8º - O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º - O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."*

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei 9.289/96:

*"Art. 4º - São Isentos de pagamento de custas:*

*I - a União Federal, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"*

No entanto, em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (art. 109, §3º, da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ que estabelece que:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Como se observa, a referida súmula veio a limitar a regra, conquanto estabelece uma eficácia restrita à sobredita isenção.

A jurisprudência corrobora a aplicação da referida súmula:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. CUSTAS. SÚMULA 178 - STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. LEI 6.899/81.*

*Nas ações de benefício propostas na Justiça Estadual, o INSS não goza de isenção de custas.*

*Aplicam-se os critérios corretivos da Lei 6.899/81 às prestações devidas e cobradas em sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação. Súmulas 148 e 43 - STJ.*

*Recurso conhecido e provido em parte.*

*(STJ, RESP 191736/SP, 5ª Turma, Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 16/08/1999, pág. 95)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 - STJ.*

*O INSS, como autarquia, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido. (Precedentes)*

*A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos. (grifo nosso)*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 249991/RS, 5ª Turma, Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u., DJ 02/12/2002, pág. 330)*

Dessa forma, estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir às regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual.

Seguindo essa orientação, caberia, por derradeiro, apreciar a lei estadual em questão, buscando nela a possibilidade de isenção, outrora limitada pela Súmula 178 - STJ.

A Lei Estadual nº 11.608/2003, dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense. Taxa judiciária é espécie do gênero "custas judiciais" e se afigura como o tributo correspondente a efetiva utilização de determinado serviço judicial.

Referida lei, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente dessa isenção as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso:

"Art. 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

I - omissis;

II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;

...

Art. 6º - A União, o estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

Dessa forma, face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 que garante a isenção no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento em sentido diverso, conforme se depreende dos arestos transcritos:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO EXIGÊNCIA QUANTO AO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA - ANÁLISE HARMÔNICA DOS ARTS. 511, § 2º E ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - PREPARO INDEVIDO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

- O recurso cuja deserção foi reconhecida está subordinado ao apresentado pela Fazenda Pública, o qual, bem se sabe, não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Assim, se ao principal ou independente não é devido exigir o seu prévio recolhimento, de igual maneira não se pode reclamar essa providência para conhecimento do recurso adesivo.

- "O preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal" (Resp n. 40.220, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.10.1996). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 396361/RS, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 23.06.2003, p. 313)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.*

1. A decisão que dá provimento ao agravo de instrumento e determina a subida do recurso especial é irrecorrível quanto ao mérito (art. 258, §2º, RISTJ).

2. Admite-se, em casos excepcionais, a interposição de agravo regimental para apreciar ausência de peça obrigatória na formação do instrumento.

3. A Fazenda Pública não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 440195 / ES, Relatora Min. Dense Arruda, Primeira Turma, DJ 02.02.2004, p. 271)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.*

A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.

A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.

Recurso provido."

(STJ, REsp 331369/SP, Relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 05.11.2001 p. 95, RSTJ vol. 154 p. 132)

Assim, ressaltando o posicionamento deste magistrado, e de modo a melhor atender ao interesse público e à economia processual, acompanho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno.

Por esses motivos, dou provimento ao agravo retido para afastar a cobrança das despesas com remessa e retorno dos autos em face da autarquia previdenciária.

Intimem-se.

Transcorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, retornem os autos do processo conclusos para oportuna inclusão do recurso de apelação em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019816-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA BIBIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 07.00.00025-1 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.10.2007 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (01.12.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença de primeiro grau.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de dezembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 31.08.2005, tendo o óbito ocorrido em 09.12.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA ESTEVES

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 06.00.00135-2 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.06.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A



existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de dezembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.023103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00018-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.11.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde

a data da citação efetivada em 08.05.07, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

No presente caso, o MM. Juiz **julgou procedente** o benefício, com fundamento na Lei nº 8.213/91, legislação editada posteriormente ao óbito do segurado ocorrido em 21.05.1988 (fl. 10).

Tal atitude fere o direito subjetivo do falecido segurado e de seus dependentes à aplicação da lei em vigor à época da ocorrência do fato gerador da cobertura previdenciária, na esteira da orientação já consolidada em nossa Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. ÓBITO OCORRIDO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. EXISTÊNCIA DE EXPECTATIVA DE DIREITO.**

- A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp 190.193/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ 7/8/2000).

- Em se tratando de segurado falecido em data posterior à edição da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, é de se reconhecer a inexistência do direito adquirido do beneficiário à concessão do benefício de pensão por morte. Precedente.

- Recurso desprovido."

(STJ - Quinta Turma - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 500583 Processo: 200300173713 UF: RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Data da decisão: 14/06/2005, DJ:15/08/2005 Pg.:345)

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio **tempus regit actum**.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento do Autor devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituído do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84.

Assim, de maneira geral, para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica da parte Autora em relação ao filho morto, nos moldes do artigo 47 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84).

#### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrem duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. O artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 dispunha a respeito dos dependentes do segurado:

*"(Art. 10) Consideram-se dependentes do segurado:*

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

#### **III - o pai inválido e a mãe; (g/n)**

IV- o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Por sua vez, o artigo 12 do Decreto 89.312/84 previa que :

*"Art. 12-A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

O legislador condicionou o reconhecimento da qualidade de dependente a dois fatores: **primeiro, a invalidez, e depois a comprovação da dependência econômica.**

Nenhuma prova documental foi produzida no sentido de que o pai era inválido. Ausente o primeiro requisito, é irrelevante para o deslinde da causa saber se a dependência econômica é absoluta ou relativa.

Nesse aspecto, há de se observar o disposto no julgado assim ementado:

**"ACIDENTÁRIO. RECURSO ESPECIAL ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS .FILHO MENOR. FALECIMENTO. DIREITOS DO PAI.**

1- Não há impedimento legal a acumulação de benefícios previdenciário e acidentário.

2- A conjugação da invalidez com o comprovado sustento econômico tornam o pai dependente do segurado, para efeito de percepção dos benefícios acidentários.

3- Não sendo inválido, embora parcialmente sustentado pelo filho, o pai não faz jus a pensão por morte.

4- Tem direito ao pecúlio, como sucessor do filho menor vítima de acidente do trabalho.

5- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma -Resp 16331/SP Turma-Rel. Min. Peçanha Martins J. 06/05/1992 -DJ 15/06/1992 página 9245)."

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a comprovação da invalidez do pai da falecida, **a improcedência do pedido inicial é de rigor.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES VIEIRA MORAIS

ADVOGADO : RONY APARECIDO ZANQUETA

No. ORIG. : 05.00.00172-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 17.10.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.05.2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido tal qual fixado na r. sentença, pois se atendido o quanto requerido pelo apelante implicaria *em reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA ELENA GOES GIORGI

ADVOGADO : ZULEICA BONAGURIO

No. ORIG. : 07.00.00042-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2007 em face do INSS, citado em 31-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Diogo Giorgi Rosa, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-11-2005.

A r. sentença, proferida em 21-02-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a "Silvana Elena Goes Garcia", no valor de 04 (quatro) salários mínimos, a contar da data do requerimento administrativo (27-01-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Condenou, também, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora requereu o benefício administrativamente 2 (dois) anos após o nascimento da criança, ou seja, fora do período de graça.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora requereu o benefício administrativamente 2 (dois) anos após o nascimento da criança, ou seja, fora do período de graça.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar dois dispositivos conflitantes, sendo o primeiro condenando a autarquia ao "*pagamento das despesas processuais (Súmula 178 do STJ), além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ)*" e o segundo condenando a mesma ao "*pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, ressaltado o benefício da justiça gratuita*". Desta forma, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, reconheço como sendo correto o primeiro dispositivo, tendo em vista que a aplicação do segundo dispositivo resultaria na fixação de valor irrisório da verba honorária.

Ademais, observa-se que na r. sentença, constou o nome da autora "Silvana Elena Goes Garcia", quando o correto seria "Silvana Elena Goes Giorgi", sendo igualmente tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.



Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-12-2005 (fl. 36), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "*reformatio in pejus*". 3. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

Ademais, verifica-se que não se confunde "período de graça" com o instituto da prescrição quinquenal, pois enquanto o primeiro garante a manutenção da qualidade de segurada até 12 meses após a cessação das contribuições, o segundo prevê a possibilidade do titular do direito requerê-lo em até 5 (cinco) anos, a contar da data em que o benefício deveria ter sido pago.

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 19-03-1996, com registros de atividade urbana nos períodos de 03-05-1999 a 01-07-1999, 01-11-2003 a 20-04-2004, 24-05-2004, sem anotação da data de saída e 11-04-2005 a 29-04-2005 (fls. 23/27), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (27-01-2007), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico os erros materiais constantes na r. sentença para que conste a expressão "Silvana Elena Goes Giorgi" em substituição à "Silvana Elena Goes Garcia", bem como determino que prevaleça a condenação da autarquia ao "pagamento das despesas processuais (Súmula 178 do STJ), além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ)" e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE AFONSO DE LIMA e outros

: LUCINEIA MAESTA DE LIMA

: ALICE MARIA LIMA MOREIRA

: SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA

: ANICE MARIA DE LIMA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

SUCEDIDO : MARIA FILOMENA ALVES DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00060-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por considerar ausente o interesse processual nos autos de pensão por morte, ante o silêncio dos herdeiros da falecida no tocante à regularização processual. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Houve a regularização do pólo ativos dos herdeiros da falecida e em suas razões recursais, pugnam pela reforma da r. sentença e julgamento na forma do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, sustentando, inicialmente, que sua mãe preenchia os requisitos legais na concessão do benefício previdenciário pensão por morte em razão do passamento do Sr. Afonso Miguel de Lima, esposo da falecida e pai dos apelantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Inicialmente, constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado **extinto, sem resolução do mérito** pois, no entender da ilustre Sentenciante, o silêncio dos herdeiros na regularização processual do pólo ativo caracterizou a falta de interesse processual, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3o, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Assim acolho a argumentação da parte Autora uma vez que a causa presente está madura para o julgamento.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 17.08.1967, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II - aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV - auxílio-funeral;

V - serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício **pensão por morte**, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III - o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de agosto de 1967, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da falecida Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado, **a partir da data do óbito** observando-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedem ao ajuizamento da ação, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91 **até a data do óbito da parte Autora em 20.11.2007 (fl. 54).**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação efetivada em 21.05.2004 (fl. 20vº), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos. 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a carência da ação e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar **procedente o pedido inicial na forma da fundamentação acima**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045235-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERRARI FARIA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
No. ORIG. : 06.00.00114-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.05.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (23.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, sustenta, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.03.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento (03.05.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.



Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSIKA ADRIELLI JACINTO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 07.00.00075-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2007 em face do INSS, citado em 02-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Samuel Jacinto dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-06-2006.

A r. sentença, proferida em 09-05-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a "Jéssica Adrielli Jacinto", na forma e valor previsto no art. 73, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do E. STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do valor do benefício segundo a regra prevista no art. 73, inciso III, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do valor do benefício segundo a regra prevista no art. 73, inciso III, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Jéssica Adrielli Jacinto", quando o correto seria "Jessika Adrielli Jacinto", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 23-06-2006 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

*In casu*, a qualidade de segurada empregada restou devidamente comprovada pela juntada da CTPS própria, emitida em 13-01-2006, com registro de secretária no período de 06-01-2006 a 01-12-2006 (fls. 08/09).

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora exerceu a atividade de secretária, em um escritório de advocacia, confirmando o que foi alegado na exordial, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 98/99.

No que concerne à alegação de que a parte autora não efetuou os devidos recolhimentos durante o período em que trabalhou devidamente registrada, conforme consta nos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 83/87, nos quais se verifica a realização de contribuições previdenciárias nos períodos de janeiro de 2006 e março de 2006 a maio de 2006, observa-se que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

Registre-se, ainda, que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

Assim, ainda que considerada a ausência de comprovação de recolhimentos a partir de maio de 2006, conforme consta no documento da fl. 86, a autora ainda conservava a qualidade de segurada, fazendo jus ao referido benefício, tendo em vista que o parto de seu filho ocorreu em 22-06-2006.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício consistirá numa renda mensal igual a sua última remuneração

integral, tendo em vista que a autora se insere na categoria de segurada empregada devidamente registrada em CTPS (fls. 08/09).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Jessika Adrielli Jacinto" em substituição à "Jéssica Adrielli Jacinto", dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o valor do benefício da autora consiste numa renda mensal igual a sua última remuneração integral, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91 e **dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILENE CONCEICAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

CODINOME : ROSILENE CONCEICAO DE FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00114-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 04.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 27.06.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29.04.2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDA ALVES SANTANA

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

No. ORIG. : 07.00.00061-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2007 em face do INSS, citado em 09-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Carlos Daniel Santana de Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2005.

A r. sentença, proferida em 11-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação da correção monetária nos índices utilizados pelo INSS, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a isenção de despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação da correção monetária nos índices utilizados pelo INSS, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a isenção de despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 22-12-2005 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-12-2005, qualificando o seu companheiro como trabalhador rural (fl. 14) e documentos do Sistema DATAPREV, em nome do companheiro da autora, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-2004 a 16-03-2005, 17-05-2005 a 14-10-2005 e 27-10-2005 a 07-03-2007 (fls. 40/43). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/67.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 40/43, demonstrando que o companheiro da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive, em período posterior ao nascimento, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2005.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante ao pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante; ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, vez que não houve a referida condenação pela r. sentença; e ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

O termo inicial do benefício é a data de nascimento da criança (05-12-2005).



Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação e de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, e ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI RODRIGUES DE FRANCA OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-07-2007 em face do INSS, citado em 18-12-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Sérgio Pereira de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-08-2004.

A r. sentença, proferida em 31-07-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97; do atual Provimento COGE n.º 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP n.º 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, contados até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-08-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 01-12-2006 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado 17-02-1991, com Luiz Pedro Pereira de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 09). O E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 28/29.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-08-2004.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO JOAO CASSANDRO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que  **julgou improcedente** o pedido, por entender o ilustre Sentenciante que a verba recebida a título de gratificação natalina não integra o período básico de cálculo do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta a parte Autora que faz jus à revisão.

Subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito,

Busca o Autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, por meio da incorporação dos valores recebidos a título de décimo terceiro aos salários-de-contribuição.

Verifica-se, inicialmente, que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.07.1993 (f. 13). Não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em suas redações originais, os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.870/94 abarcavam os valores recebidos a título de gratificação natalina, conforme se observa da leitura dos dispositivos a seguir transcritos:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses*

*imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis),*

*apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se precedentes do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13o. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94. 1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.*

*2. Apelação improvida."*

*(AC ? Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º).*

*2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão.*

*3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista.*

*4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema,*

*traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior."*

*(AC ? Proc. nº 9704481381/SC, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe; v.u., j. em 05/06/2000, DJU 05/07/2000, p. 280).*

Assim, o benefício deve ser revisto com a inclusão do 13º salário no cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Encontram-se prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Oficie-se

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE VITOR PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente** o pedido, por entender o ilustre Sentenciante que a verba recebida a título de gratificação natalina não integra o período básico de cálculo do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta a parte Autora que faz jus à revisão.

Subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito,

Busca o Autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, por meio da incorporação dos valores recebidos a título de décimo terceiro aos salários-de-contribuição.

Verifica-se, inicialmente, que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 18.02.1993 (fl. 09).

Não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate,

haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em suas redações originais, os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.870/94 abarcavam os valores recebidos a título de gratificação natalina, conforme se observa da leitura dos dispositivos a seguir transcritos:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses*

*imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis),*

*apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se precedentes do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13o. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94. 1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.*

*2. Apelação improvida."*

*(AC ? Proc. n.º 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei n.º 8.213/91, art. 29, §3º).*

*2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão.*

*3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispões art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista.*

*4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema,*

*traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior."*

*(AC ? Proc. n.º 9704481381/SC, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe; v.u., j. em 05/06/2000, DJU 05/07/2000, p. 280).*

Assim, o benefício deve ser revisto com a inclusão do 13º salário no cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).



Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Encontram-se prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Oficie-se

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : PEDRO ROSA e outros

: MILTON ROBERTO FURLAN

: VALTER APARECIDO RIBACK

: WALDEMAR NEGRI

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.002935-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que manteve a decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Inicialmente, assevero que após a reforma do Código de Processo Civil o regime vigente para o recurso de agravo é o da retenção obrigatória, sendo que, somente em casos muito específicos, será recebido o instrumento.

A decisão a respeito do processamento do agravo é de natureza jurisdicional, portanto, cabe ao magistrado. Ao Relator compete decidir se o agravo tramitará por instrumento, fundamentadamente, caso presentes os requisitos previstos no artigo 522 do CPC.

Além disso, a matéria de fundo, objeto da irresignação, será apreciada em momento oportuno por ocasião do julgamento do apelo, não havendo prejuízo à parte agravante, daí porque, no presente caso, a mesma carece de interesse recursal.

Dessa forma, **não conheço do presente recurso**, devendo os autos do processo baixarem imediatamente à Vara de origem do feito principal para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Em caso de insistência na interposição de novos recursos a respeito da questão, a parte agravante estará sujeita as multas por litigância de má-fé.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.001408-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PEREIRA DE JESUS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. João da Boa Vista/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravante objetiva a anulação de decisão administrativa que indeferiu pedido de benefício de prestação continuada em razão de sua condição de estrangeira, concedeu parcialmente a liminar, para o fim de afastar o óbice da naturalidade da impetrante e determinar à autoridade impetrada que dê continuidade à análise do pedido administrativo (fls. 08/11).

Nas fls. 44/45 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso.

O Sistema de Acompanhamento Processual da Primeira Instância da Justiça Federal registra que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido e confirmou a segurança concedida na liminar (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA JOSE CLAUDINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA GOMES MARQUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.003390-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ CLAUDINO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, bem como formula pedido de indenização por danos morais, determinou que a petição inicial seja emendada, para dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ao fundamento de que às Varas Previdenciárias compete exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 31/32).

Aduz, em síntese, que o pedido de dano moral decorre total e exclusivamente da não concessão do benefício previdenciário, e que a *"fundamentação de incompetência somente estaria dotada de legalidade caso a indenização pleiteada não tivesse nenhuma relação com o benefício."*  
É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada (que implantou, dentre outras a 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP), ter estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.

Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.***

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.*

*IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.*

*V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)*

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.***  
*De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.*

*O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.*

*O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".*

*(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)*

***"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.***

*Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título da danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo. A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado. Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma. (TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.014801-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 14/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 139)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos morais formulado no feito originário.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.003444-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSÉ DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício de amparo social ao idoso, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*conquanto o autor viva modestamente, tal situação está longe de caracterizar a miserabilidade descrita na lei*" (fls. 62/63).

Aduz, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 8.742/93, que estabelece os requisitos necessários para concessão do benefício pretendido, deve ser interpretado em consonância com os princípios da Constituição Federal, dentre eles o da dignidade da pessoa humana.

Alega que não possui meios de prover o próprio sustento e nem mesmo de tê-lo provido por sua família, conforme apurado no laudo social, uma vez que a única renda familiar é a de sua esposa, no valor de R\$ 465,00 por mês, e que o gasto mensal da família é de R\$ 547,20.

Sustenta que se a pessoa não tem capacidade laborativa e a família é pobre, não há como negar a concessão do benefício sob o argumento de que a renda *per capita* ultrapassa o percentual previsto em lei, uma vez que há que se considerar as despesas básicas e necessárias para se viver com dignidade.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 39), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)*

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessário o exame do conjunto probatório, já que o estudo social (cópia nas fls. 41/48) relata que a renda familiar supera o percentual exigido em lei.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SANTILIA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00209-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 26/09/2008, sendo que a parte recorrente foi intimada em 31/10/2008 e o agravo somente foi interposto em 17/08/2009; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANA MARIA CONSTANTINO DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR MENDES COUTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00215-9 2 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA CONSTANTINO DA SILVA PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos de ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada "*por falta de amparo legal.*" E acrescenta: "*O INSS não goza de privilégios legais concedidos pelo legislador. Não existe liminar, tutela antecipada, sequer execução provisória de sentença condenatória contra o INSS*" (fl. 22).

Aduz, em síntese, que é filiada ao sistema previdenciário desde 20/02/2005, quando passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de R\$ 2.371,09, conforme documento que acompanha as razões recursais, e que em 19/12/2008 foi surpreendida por uma notificação emitida pelo INSS, informando que seu benefício fora revisado, *ex officio*, para menor.

Alega que a partir de janeiro/2009 passou a receber a quantia de R\$ 681,66, e sobre esse valor vem sendo descontado o percentual de 30% (trinta por cento), para pagamento dos valores percebidos a maior, segundo o agravado.

Sustenta que o INSS reviu seu benefício, de forma unilateral, desconsiderando os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, também discorrendo sobre o mérito da pretensão e pugnando pelo restabelecimento do benefício no patamar em que se encontrava antes do ato praticado pela autarquia previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 22), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No tocante à concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRG no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.*

*É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.*

(...)

(...)

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.*

(...)

*II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

(...)

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.*

*VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.*

*IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS*

**EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Quanto ao mais, verifico que através do Ofício nº 1202/20.501.13, cuja cópia consta da fl. 48, o INSS notificou a agravante de que havia cometido erro ao reajustar seu benefício, tendo facultado o prazo de 10 dias para apresentação de defesa, que ao que consta não se verificou, após o que reduziu o valor da pensão noticiado nas razões recursais para o montante de R\$ 681,66, além do desconto mensal relativo ao período anterior a dezembro/2008, no percentual de 30%, tendo-lhe concedido o prazo de 30 dias para recorrer da decisão perante a Junta de Recursos da Previdência Social.

Portanto, ao contrário do que sustenta a agravante, o INSS garantiu o contraditório no processo administrativo que instaurou, não se tendo notícia nos autos de que a parte autora tenha apresentado defesa administrativa. E se o agravado revisou corretamente ou não seu benefício de pensão por morte, apenas a instrução e julgamento do feito originário poderão esclarecer.

Entretanto, o desconto de 30% sobre o que restou da pensão da agravante fere o princípio da razoabilidade, uma vez que não lhe permite nem mesmo sobreviver dignamente. E ademais disso, o dispositivo legal que autoriza o desconto (§ 3º, art. 154, Decreto nº 3048/99) é expresso no sentido de que cada parcela deve corresponder, **"no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito"**. (destaquei)

Em razão da natureza alimentar da pretensão, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o percentual de 10% (dez por cento) de desconto alcança o patamar da razoabilidade. Confira-se os julgados que seguem:

**"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE BENEFÍCIO CREDITADO A MAIOR. NOVO PERCENTUAL DE DESCONTO. DECRETO Nº 2.172/97. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O inciso II, do § 3º, do art. 227, do Decreto nº 2.172/97, dispõe que: "caso o débito seja obrigatório decorrente de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 255, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito".

Não é ilegal desconto efetuado pelo INSS. No entanto, cabe avaliar cada caso, sempre observando o princípio da razoabilidade, aplicando um percentual sobre o benefício que não impossibilite ao segurado as condições mínimas de sobrevivência.

Honorários advocatícios compensados, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.



Recurso parcialmente provido para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda a cálculo de novo percentual de desconto no benefício, menor que os trinta por cento aplicado." (TRF 2ª Região, AC nº 1999.02.01.057377-2, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 29/01/2004, p. 137)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS SOBRE O BENEFÍCIO CONCEDIDO À PARTE AUTORA. DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.*

*II - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, são temerários os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, vez que o agravante tem idade avançada e sobrevive de sua aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.004824-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/12/2008, DJF3 21/01/2009, p. 821)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INDEVIDO EFETUADO POR ERRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REPETIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 115, II DA LEI Nº 8.213/91. DESCONTO PARCELADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO ART. 154, PARÁGRAFO 3º DO DECRETO Nº 3.048/99 PARA 10% AO MÊS.**

*Situação em que o impetrante se insurge contra o desconto de 30% (trinta por cento) ao mês sobre o seu benefício, levado a efeito em razão de decisão administrativa, que constatou a existência de pagamento indevido por erro na revisão da aposentadoria.*

*O art. 115, II da Lei nº 8.213/91 permite que sejam descontados dos benefícios os pagamentos efetuados além do devido, hipótese em que deverá ser estabelecido o devido processo legal, o que foi devidamente comprovado pela autarquia previdenciária.*

*A Administração Pública tem o poder-dever de rever os seus atos administrativos quando eivados de ilegalidade.*

*Assim, se por um lado não houve má-fé do impetrante em receber a quantia de R\$ 21.900,20, por outro, não é razoável que se beneficie de uma falha administrativa com prejuízos para a Previdência.*

*Uma vez que a quantia foi percebida de boa-fé, a parte autora deve sujeitar-se à devolução parcelada, na forma do art. 154, parágrafo 3º do Decreto nº 3.048/99, com redução do percentual para 10% (dez por cento) ao mês.*

*Parcial provimento à remessa oficial e à apelação."*

(TRF 5ª Região, MAS nº 2007.84.01.00.2022-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 28/08/2009, p. 252)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o desconto mensal incidente sobre a pensão previdenciária da agravante seja limitado a 10% (dez por cento), a partir da ciência da presente decisão e na pendência da ação originária, competindo ao juiz da causa a apreciação do pedido relativo às parcelas pretéritas, já descontadas do benefício.

**Comunique-se ao Juízo a quo, com urgência, para que dê cumprimento à presente decisão.**

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CELSO DE MELLO BEZERRA

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00104-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LEONILDA VICENTIM FELICIANO

ADVOGADO : SONIA LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 04.00.02779-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONILDA VICENTIM FELICIANO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Alto que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu pedido de reconsideração, mantendo a determinação para que a executada devolvesse a quantia recebida a título de tutela antecipada, que foi revogada.

Interposto o recurso em 28.09.09 (fl. 02), observo, de início, que o despacho de fls. 52, que manteve a decisão agravada (fl. 51), não acatando o pedido de reconsideração formulado pela agravante, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada.

Verifica-se, ademais, que não consta nestes autos cópia da certidão de publicação da *efetiva* decisão agravada - que é a de fl. 51, baixada ao cartório em 30.06.09, sendo, assim, manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou ao autor que comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Conforme documentação juntada, a decisão recorrida foi publicada no DJE em 15.09.09 (fl. 43 verso), sendo o recurso protocolado em 13.10.09 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 25.09.09.

Daí conclui-se que este agravo é intempestivo.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LISEIKA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outros. e outros  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2008.61.00.012704-8 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, por reconhecer a ilegitimidade da União, como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação em que se busca o pagamento de diferenças a pensionistas de ex-ferroviários aposentados da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, condenação que, a seu ver, deverá ser suportada pela Fazenda Estadual Paulista, nos termos do *caput* e § 1º do artigo 4º da Lei Estadual Paulista nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a legitimidade da União, enquanto sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgá-la.

Decido.

Sabe-se que a parte agravante deve efetuar o recolhimento das custas relativas ao preparo, ou comprovar sua condição de beneficiário da gratuidade, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Contudo, a parte agravante deixou de instruir o recurso com a guia DARF de recolhimento de custas, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, bem como deixou de comprovar se é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Além disso, o recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído.

Desta forma, sendo a cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravada peça essencial para a propositura do agravo de instrumento, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Frise-se, por oportuno, que, também no mérito, o presente recurso não prosperaria.

Como se constata dos documentos acostados ao presente agravo, a parte agravante ajuizou, perante o Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ação de revisão de benefício em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, visando a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte, decorrentes da diferença de remuneração existente entre os servidores ativos e inativos da mencionada empresa.

Infere-se o acerto do MM Juízo *a quo* ao reconhecer a ilegitimidade passiva da União para figurar no pólo passivo da presente ação.

Parece-me claro, especialmente à vista do cumprimento de obrigação de fazer, que quem deve compor o pólo passivo da mencionada ação é Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Isto porque, como bem esclarece o douto magistrado prolator da r. decisão agravada, "considerando que a concessão das aposentadorias dos instituidores das pensões objeto de discussão dos presentes autos ocorreu anteriormente à sucessão da Ferrovia Paulista S.A pela Rede Ferroviária Federal S.A, e considerando ainda que, por expressa disposição contida no instrumento que cedeu parte das ações da FEPASA à União (conforme Lei Estadual nº 9.343, artigo 4º e Parágrafo 1º), o Estado de São Paulo assumiu o passivo referente à complementação das aposentadorias dos empregados e pensionistas das FEPASA, podemos afirmar que a RFFSA não pode ser considerada sucessora da FEPASA no tocante a essas obrigações, e a União, por sua vez, mesmo com a edição da lei nº 11.483/07, conseqüentemente também não é sucessora da RFFSA no tocante às obrigações relativas à complementação de aposentadorias e pensões devidas aos ferroviários da FEPASA".

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

*"Vistos.*

*Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.*

*(...)*

*No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.*

*No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.*

*Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00:*

***"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.***

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

***A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carreado à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."***

*A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:*

***"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR,***

**Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento n° 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).**

(...)

*No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto n° 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos n°s 24.800/86 e 24.938/86, na Lei n° 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.*

*Referida Lei Estadual n° 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue:*

**'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.**

**§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.**

**§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"**

*(Apelação Cível com Revisão n° 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).*

Portanto, à luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do pólo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.

Ressalte-se, ademais, que em se tratando de execução de julgado proferido pela Justiça Estadual, já na fase de apuração e pagamento de eventuais diferenças decorrentes da revisão dos proventos de aposentadoria e pensão da parte agravante, não pode ela tramitar perante a Justiça Federal.

É que, consoante se observa do disposto no inciso II do artigo 475-P e no inciso II do artigo 575, ambos do Código de Processo Civil, a competência, seja para o cumprimento da sentença, seja para a execução de título judicial, incumbe ao juízo que processou e decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Destarte, considerando ser o julgado oriundo da Justiça Estadual, em exercício de competência própria, certo é que não cabe ao Juízo Federal a sua execução.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou a Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no conflito de competência abaixo transcrito (grifos nossos):

**"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIROS OPOSTOS PELA UNIÃO. EXAME PELA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PROCESSO EXECUTÓRIO QUE, CONTUDO, DEVE PERMANECER NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, ONDE FOI PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO OBJETO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PAULISTA PARA O EXAME DA EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.**

**1. A União ajuizou embargos de terceiro contra decisão proferida pelo juízo comum estadual, que determinou, nos autos de execução de título judicial movida por pensionistas de ex-ferroviários, a penhora de créditos da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que entende lhes pertencer.**

**2. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à justiça comum federal o exame dos embargos de terceiro, pois presente a União no polo ativo da demanda.**

**3. Todavia, apenas os embargos de terceiro se deslocam para a justiça federal, devendo o processo executório em curso na justiça comum estadual lá permanecer. Isto porque a competência da justiça federa é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão. Além disso, a execução tem por objetivo sentença de mérito transitada em julgado proferida pelo judiciário paulista, o que a atrai a incidência da regra contida no art. 575, II, do Diploma Processual Civil.**

**4. Impõe-se, de outra parte, o sobrestamento da execução em curso na justiça comum estadual até o julgamento final dos embargos de terceiro pela justiça federal, a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes ou irreversíveis.**

**5. Conflito de conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, ora suscitado, para o exame da demanda executória."**

*(STJ, CC 83326/SP, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 14/03/2008, LEXSTJ vol. 225, p. 30).*

Assim sendo, com base no que dispõe o caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 09.00.02385-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de General Salgado/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias *"para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prosseguirá o feito em seus ulteriores trâmites."* (fl. 27)

Aduz, em síntese, que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou o seu exaurimento, tratando-se de matéria já sumulada.

Alega que as exigências do INSS, no tocante aos documentos comprobatórios do pedido são de tal ordem que praticamente o inviabiliza, face a extrema dificuldade para comprovar materialmente sua situação e seu contrato de trabalho, porquanto estabelecido em condições precárias.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 27), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

**"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.**

**O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**RECURSO CONHECIDO."**

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BONACHINI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00109-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES BONACHINI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou a suspensão do processo por 90 (noventa) dias para que apresente *"todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente em uma das Agências do INSS, ou então obtenha a informação se tal requerimento já foi feito e a respectiva decisão."* (fl. 26)

Aduz, em síntese, que socorrendo-se das vias judiciais poderá provar seu direito inclusive através de prova testemunhal, ao passo que o INSS restringe a prova da prestação de serviços apenas à sua forma material, invocando, em seu benefício, a Súmula nº 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 26), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.



Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DOLORES DIOGO CORREA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOLORES DIOGO CORREA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a apresentação de comprovante do requerimento administrativo, em 20 dias, "sob pena de suspensão do processo." E prossegue: "Anoto que a realização de pedido administrativamente não trará qualquer prejuízo ao autor, não se tratando, destarte de exaurimento da via administrativa." (fl. 47).

Aduz, em síntese, que é pacífico o entendimento em nossos Tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, e independe de prévio ingresso ou exaurimento da via administrativa, tratando-se de matéria já sumulada por esta Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 47), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038192-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE FIDELIX  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00175-6 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HENRIQUE FIDELIX em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Itapira/SP que, nos autos de ação previdenciária, deixou de acolher o rol de testemunhas do ora agravante, ao fundamento de que é intempestivo, uma vez que as partes foram intimadas para apresentar o rol em 10 (dez) dias, aos 11/08/2009, conforme publicação no DOE, vindo aos autos a petição com o nome das testemunhas somente em 15/09/2009, portanto, a destempe (fl. 21).

Aduz, em síntese, que ajuizou ação ordinária de aposentadoria por idade e que apresentou o rol de testemunhas em 15/09/2009, e considerando que a audiência realizar-se-á em 09/11/2009, o fez com 55 (cinquenta e cinco) dias antes da data da audiência.

Alega que a não oitiva das testemunhas constitui uma afronta ao seu direito de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista o documento de fl. 12, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. No tocante à pretensão recursal, a questão não se resume ao prazo suficiente para intimação das testemunhas, e sim à inobservância do prazo de 10 dias para apresentação do rol, que foi deferido pelo julgador e descumprido pelo ora agravante. A violação ao art. 407 do Código de Processo Civil é evidente, na medida em que esse dispositivo estabelece que:

*"Art. 407 - Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência."*

Entretanto, a fim de evitar que a parte autora venha a sofrer prejuízos a que não deu causa, é cabível a incidência no feito de origem da regra inscrita no § 1º, do art. 412 da lei processual, *in verbis*:

*"Art. 412 - (...)*

*§ 1º - A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la".*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo *a quo* que colha os depoimentos das testemunhas já arroladas, independentemente de intimação, caso compareçam na audiência espontaneamente, nos termos da fundamentação supra.

**Comunique-se e intimem-se com urgência.**

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NILCE TRIVIA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.01952-5 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILCE TRIVIA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a apresentação de comprovante do requerimento administrativo, em 20 dias, "*sob pena de suspensão do processo.*" E prossegue: "*Anoto que a realização de pedido administrativamente não trará qualquer prejuízo ao autor, não se tratando, destarte de exaurimento da via administrativa.*" (fl. 26).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada contraria a Constituição Federal, em especial o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, § 1º, inciso XXXV, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do judiciário, também colacionando julgados acerca da desnecessidade do ingresso na instância administrativa para o fim de requerimento do benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 26), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038277-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ZILDA DIVINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02519-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA DIVINA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Cassilândia/MS que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 dias, comprovando a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, ao fundamento de que não se exige o esgotamento da via administrativa, mas "*se não houver, no mínimo, um pedido administrativo, não se constata o interesse de agir, uma das condições da ação*" (fl. 18 e verso).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* não observou a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como a Súmula 09 desta Corte, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista o documento de fl. 26, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FRANCISCA IRENE PINHEIRO SILVA

ADVOGADO : ANDRE CICERO SOARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.012055-9 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA IRENE PINHEIRO SILVA contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visou à concessão de benefício de auxílio-doença, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a

competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral. Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício previdenciário, a parte autora pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

*PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).*

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRESSA CHAVES MAGALHÃES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00180-3 1 V<sub>r</sub> MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 02.12.08 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família* (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito da falecida ocorrido em 17.06.1986 (fl. 12), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de pensão por morte de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

**III - pensão;**

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III, da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser*



*exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, os Autores devem comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

*"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."*

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de junho de 1986, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado e classificação da dependência** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que não há nos autos prova documental em relação a atividade exercida na lavoura pela falecida. Há somente prova em relação à parte Autora que era lavrador e mesmo que tais provas sejam extensivas à falecida, pertine salientar que a prova testemunhal que veio a corroborar o início de prova material da atividade exercida é extremamente genérica em relação ao período trabalhado.

Ademais, a parte Autora não demonstrou a invalidez conforme o que determinava a legislação da época para demonstrar a condição de dependente da *de cuius*, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a condição de segurada da falecida e a invalidez do marido a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANE MARIA FERNANDES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 08.00.00008-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2008 em face do INSS, citado em 22-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luís Henrique Fernandes Martins, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-08-2006.

A r. sentença, proferida em 23-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a "Regiane Maria Fernandes", correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Regiane Maria Fernandes", quando o correto seria "Regiane Maria Fernandes", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-08-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 16-08-2006 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu companheiro, emitida em 16-05-2002, com registro de atividade rural no período de 16-04-2007, sem anotação da data de saída (fls. 08/09) e documento do Sistema DATAPREV, em nome do companheiro da autora, com registros de atividade rural nos períodos de 01-10-1999 a 04-04-2002, 06-03-2002, sem anotação da data de saída, 22-04-2002 a 21-05-2002, 06-03-2003 a 13-02-2006 e 16-04-2007 a 26-12-2007 (fls. 22/24). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 -

Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007) Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 22/24, demonstrando que o companheiro da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive, em período posterior ao nascimento, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Por fim, verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5.º, inciso XXXVI).

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-08-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Regiane Maria Fernandes" em substituição à "Regiane Maria Fernades" e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020733-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MILTON CHICHINELLI  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI  
No. ORIG. : 07.00.00150-7 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (31.08.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a revogação da tutela antecipada e, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

A Autarquia interpõe, ainda, Agravo Retido em face do efeito concedido à sentença que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (31.08.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao Agravo Retido e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA CARDIM RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00125-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-11-2007 em face do INSS, citado em 01-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Emanuel Cardim Rodrigues, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-01-2005.

A r. sentença, proferida em 03-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97; do atual Provimento COGE 64/05; da Resolução CJF 242/02; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Requer, assim, a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Requer, assim, a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-01-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Em suas razões recursais, afirma o INSS que a r. sentença condenou a autarquia ao pagamento do benefício de **aposentadoria rural por idade**, considerando que a parte autora exerceu atividades rurais em regime de economia familiar.

Ademais, argumenta que não está configurada a mútua dependência do trabalho de todos do conjunto familiar, exigido para a caracterização de tal regime, de modo que requer seja reformada a r. sentença, julgando improcedente o pedido de **aposentadoria rural por idade**.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.
2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.
3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.**

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.
2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irrisignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "*tantum devolutum quantum apelatum*".
3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum* e **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA MENDES XAVIER

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2007 em face do INSS, citado em 27-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Pedro Mendes da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2003.

A r. sentença, proferida em 11-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como em custas processuais e honorários advocatícios. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 10-07-2003 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, informando que a autora exerce atividade rural em regime de economia familiar no Projeto de Assentamento Gleba XV de Novembro, datada de 28-05-2007 (fl. 14); termo de autorização de uso de terras rurais, em que o pai da autora figura como beneficiário de uma área de 18,0 ha (dezoito hectares) denominada Gleba XV de Novembro, datado de 05-11-1986 (fl. 15); e notas fiscais, em nome do pai da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 31-07-2002, 30-10-2002, 28-02-2003, 25-06-2003, 31-10-2005 e 31-03-2006 (fls. 16/22). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS. I - **Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora em regime de economia familiar, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.** II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários. III - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. IV - A correção monetária incide sobre o total da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, uma vez que o seu montante tem valor fixo (04 salários mínimos). VII - A autarquia previdenciária é isenta das custas processuais. VIII - Apelação da autora provida."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 946348, Relator Des. Sergio Nascimento, DJ 29/11/2004)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88

(STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - Apelação improvida; sentença confirmada."

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

Ainda, no que concerne ao documento de fl. 13, em que consta que o trabalho da autora no lote rural é "nulo", cabe ressaltar que tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais, mantendo, portanto, a qualidade de segurada especial.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-06-2003.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-06-2003), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IVANA LUCIA GUEDES FRANCHINI

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-09-2008 em face do INSS, citado em 27-11-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Willian Fabiano Guedes Franchini, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2007.

A r. sentença, proferida em 30-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a aplicação da correção monetária nos termos da Lei n.º 8.177/91, juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa (R\$ 1.400,00) e condenação ao pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 06-12-2007 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 28-06-1997, com Otávio Franchini (fl. 13) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 25-07-2007 (fl. 15), ambos os documentos qualificando o seu marido como retireiro; e CTPS de seu marido, com registro de atividade rural no período de 01-07-1993, sem anotação da data de saída (fl. 14). O E. STJ já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 80/82.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-07-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEIDA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELENIL GARDIM MACHADO DA SILVA GOBBO

No. ORIG. : 08.00.00073-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.01.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do pagamento da aposentadoria por invalidez (31.12.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi confirmada a tutela antecipada concedida em 17.06.2008. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez até 31.12.2008, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO GOMES CARDOSO

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00107-8 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observadas as previsões da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036566-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM JUVENTINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 08.00.00289-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS  
DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 14.10.2008, que julgou **procedente** o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da ação (27.03.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, bem como a correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela"

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (05.05.2008).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 817/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.035204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLIVIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.08.01939-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.**

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Ausentes os requisitos, ante a inexistência de recolhimentos, incabível a concessão do benefício.

- Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

- Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA TEREZINHA ROSSINI MANQUELINO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

SUCEDIDO : VICENTE MANQUELINO NETO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00096-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Não obstante a ausência de requerimento para apreciação do agravo retido em preliminar de apelação, a matéria apelada abrange a que fora agravada, razão pela qual conheço do aludido agravo.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).
- Início de prova material suficiente, corroborada por prova testemunhal, para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964 e de 01.01.1971 a 30.11.1973.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (03 anos, 11 meses e 01 dia), adicionado ao trabalho com registro em CTPS (20 anos, 10 meses e 24 dias), perfazendo um total de 24 anos, 09 meses e 25 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação, nos termos do pedido.
- O tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS, às quais se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS apenas nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964 e de 01.01.1971 a 30.11.1973, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando, contudo, de conceder o benefício vindicado, e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003723-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO Nº 83.080/79. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.
- Qualidade de segurado comprovada, ante a existência de prova material.
- A dependência econômica da companheira deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da companheira em relação ao falecido, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do companheiro não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EDILEUZA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : OLINDA GALVAO PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado não comprovada.
- A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, haja vista não ter o órgão autárquico atuado como parte naquela disputa processual.
- Rejeito a matéria preliminar. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.003834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPUS REGIT ACTUM. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica de cônjuges separados de fato não é presumida, cabendo ao ex-esposo demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão da pensão por morte.
- A mera afirmação de que o ex-consorte passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento da esposa não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELSON CATACHE

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. VIGIA. USO DE ARMA DE FOGO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida, por si só, para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1974 a 01.10.1979.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Atividade especial, no período de 16.07.1980 a 24.02.1982, comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- A atividade de vigia, que utiliza arma de fogo no desempenho de suas funções, encontra-se acobertada pelo manto das condições insalubres, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
- Reconhecimento dos períodos de 01.11.1983 a 31.12.1984, 02.01.1985 a 30.08.1985, 11.09.1985 a 19.12.1991 e de 02.03.1992 a 10.10.1996, como trabalhados em condições especiais.
- Ausente laudo técnico, inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade a partir de 11.10.1996, devendo ser computado como tempo de serviço comum.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (20 anos e 20 dias), com o período de tempo comum, rural (05 anos, 09 meses e 01 dia) e urbano (03 anos e 03 meses), perfaz-se um total de 29 anos e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a Emenda Constitucional nº 20/98.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1974 a 01.10.1979, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e, como especiais, as atividades exercidas nas empresas "Krause Indústria Mecânica Comércio e Importação Ltda.", de 16.07.1980 a 24.02.1982, "Remo & Ruber Ltda.", 01.11.1983 a 31.12.1984, "Remonte & Cia. Ltda.", de 02.01.1985 a 30.08.1985 e de 11.09.1985 a 19.12.1991, e "TECSEM Serviços Empresariais e Montagens Ltda.", de 02.03.1992 até 10.10.1996, fixando a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em menor extensão, porquanto não determinava a conversão do tempo especial para comum antes de 1º/01/81, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EURIPEDES OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00082-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1969.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência mínima do INSS, e sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, sem condenação em verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1969 a 31.12.1969, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e fixar a sucumbência mínima. Apelação do autor a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DA SILVA MARQUES MIRANDA

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 01.00.00088-5 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do ajuizamento e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar. Não demonstrada a condição de segurada especial.
- Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR BELINI  
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO FERREIRA MARRONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00007-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade urbana, como auxiliar de marceneiro, no período de 01.01.1975 a 31.03.1976.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborado pelo autor, na empresa Natal Zibordi & Filhos Ltda., tão-somente, o período de 01.01.1975 a 31.03.1976, e fixar a sucumbência recíproca. Corrigido, de ofício, erro material constante da sentença.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e corrigir, de ofício, erro material constante da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO BOREGIO  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
No. ORIG. : 03.00.00101-5 2 Vr ITATIBA/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDENTE.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Não conhecimento do recurso no tocante à atribuição de efeito suspensivo à apelação. Inadequação da via eleita. Contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).
- A questão do valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, deduzida em preliminar, diz com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência. A categoria profissional a que se refere o Decreto nº 53.831/64, restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.
- O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.
- Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).
- Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, redirecionadas as empresas contribuintes ao PRORURAL, salvo as agroindústrias, anteriormente vinculadas, inclusive seu setor agrário, ao extinto IAPI e ao INPS, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).
- A Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, em seu artigo 4º, parágrafo único, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Exceceu da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único).
- Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º.
- Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente.
- A despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.
- A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
- Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.
- Inexiste prova de que o apelante tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, cuidando-se de relevante perquirição quando se tem atividade exercida na agroindústria canavieira que, desde a edição do Decreto-lei nº 564/69, foi incluída nesses regimes.
- Anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.
- Requisitos não cumpridos. Atividade rural a ser computada como tempo de serviço comum.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (17 anos e 01 dia), adicionado ao tempo exercido em atividades de natureza urbana (07 anos, 09 meses e 02 dias), perfazendo um total de 24 anos, 09 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos do pedido, insuficiente para a concessão do benefício.

- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas e despesas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e apenas reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 01.01.1962 a 31.12.1978, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando, contudo, de conceder o benefício vindicado, e fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUGUSTA JULIANO SCHUMAKER

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

CODINOME : AUGUSTA JULIANO SCHUMAKER

No. ORIG. : 03.00.00105-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA A TRABALHADORA RURAL. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de extensão da qualificação do marido, eis que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL ANTERO  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00303-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Agravo retido conhecido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, ao qual se nega provimento.
- Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do art. 282, inciso III, do CPC.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Período urbano perfazendo um total de 19 anos, 05 meses e 17 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- O tempo de serviço posterior à citação deve ser computado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio (34 anos, 02 meses e 17 dias), descabe a concessão do benefício.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido ao qual se nega provimento. Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE DE MIRA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.04366-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE NÃO CUMPRIDA.**

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida, por si só, para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1975 a 31.12.1976.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Atividade especial, nos períodos de 09.08.1977 a 17.08.1977, 22.08.1977 a 21.05.1984, 26.12.1984 a 05.12.1985, 09.06.1986 a 18.05.1987, e de 09.01.1989 a 06.11.1989, comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Ausente laudo técnico, inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade de 17.06.1987 a 15.01.1988 e de 22.10.1990 a 29.06.1995, devendo ser computado como tempo de serviço comum.
- Período de 30.06.1995 a 18.05.1998 não considerado insalubre pela perícia técnica.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (13 anos, 03 meses e 17 dias), com o período de tempo comum (10 anos, 11 meses e 03 dias), perfaz-se um total de 24 anos, 02 meses e 20 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a Emenda Constitucional nº 20/98.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento do requisito etário, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1975 a 31.12.1976, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e, como especiais, as atividades exercidas nas empresas "Siderúrgica Fiel S/A", de 09.08.1977 a 17.08.1977; "Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda.", de 22.08.1977 a 21.05.1984; "Siderúrgica Fiel S/A", de 26.12.1984 a 05.12.1985, "TPA Trefilação Paulista de Aço Ltda.", de 09.06.1986 a 18.05.1987; e "Metalúrgica Ipê S/A", de 09.01.1989 a 06.11.1989, deixando, contudo, de conceder o benefício vindicado, e fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, porquanto não determinava a conversão do tempo especial para comum antes de 1º/01/81, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
 THEREZINHA CAZERTA  
 Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO TASSO  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY  
No. ORIG. : 04.00.00077-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REMESSA OFICIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1973 a 31.12.1976.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas para reconhecer como efetivamente laborado, na lavoura, o período de 01.01.1973 a 31.12.1976, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencido, deu-lhe parcial provimento, assim como à apelação, em menor extensão, pois mantinha também o reconhecimento dos períodos e 1º/01/69 a 31/12/72 e 1º/01/1977 a 02/06/82, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 05.00.00053-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1961.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido provido para isentar o INSS do pagamento de porte de remessa e retorno. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas para reconhecer como efetivamente laborado, na lavoura, tão-somente, o período de 01.01.1961 a 31.12.1961, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencido, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.031946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA JERSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr MACAUBAL/SP

#### EMENTA

A Ementa é:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Condições não comprovadas.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Inteligência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAERCIO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00147-4 3 Vr ADAMANTINA/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1994 a 31.08.1995, nos limites do pedido.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do autor improvida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborado, na lavoura, tão-somente, o período de 01.01.1994 a 31.08.1995, nos limites do pedido, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencido, deu-lhe parcial provimento, assim como à apelação do INSS, em menor extensão, pois mantinha também o reconhecimento do período de 1º/01/1982 a 31/12/93 e a verba honorária fixada na sentença, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MANOEL MARTINS COELHO  
ADVOGADO : LILIA RIZATTO  
No. ORIG. : 04.00.00101-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1983 a 31.12.1987.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido improvido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida para reconhecer como efetivamente laborado, na lavoura, o período de 01.01.1983 a 31.12.1987, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO GUIRALDELO COSTA  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
No. ORIG. : 05.00.00060-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDO GALVAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00017-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO  
CONTRIBUIÇÕES. VERBA HONORÁRIA.**

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.  
- Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.  
- Apelação parcialmente provida para possibilitar a utilização do período de 01.01.1971 a 31.07.1975 para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, excetuado o seu cômputo para efeito de carência, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre valor da causa.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ BERTIPAGLIA  
ADVOGADO : MARITIZA CARDOSO ROSADO VIEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE  
PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.**

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.  
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1980 a 31.12.1980.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborado, na lavoura, tão-somente, o período de 01.01.1980 a 31.12.1980, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencido, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RECIO ALVES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 06.00.00046-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL PRAZO DE CARÊNCIA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do ajuizamento e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034156-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00582-6 1 Vr BELA VISTA/MS  
EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar. Não demonstrada a condição de segurada especial.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00070-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 07.06.1978 a 30.04.1979, 07.08.1980 a 17.10.1980, 22.12.1981 a 28.04.1982, 08.08.1983 a 09.11.1983, 16.04.1984 a 30.04.1984, 08.05.1985 a 31.05.1985, 20.11.1986 a 30.11.1986 e de 12.05.1990 a 03.06.1990.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 07.06.1978 a 30.04.1979, 07.08.1980 a 17.10.1980, 22.12.1981 a 28.04.1982, 08.08.1983 a 09.11.1983, 16.04.1984 a 30.04.1984, 08.05.1985 a 31.05.1985, 20.11.1986 a 30.11.1986 e de 12.05.1990 a 03.06.1990, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.000979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BALBINO APARECIDO BECHTOLD

ADVOGADO : LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1984 a 31.05.1987.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação parcialmente provida para reconhecer como efetivamente laborado, na lavoura, os períodos de 01.01.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1984 a 31.05.1987, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE RAMOS

ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00060-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- A concessão administrativa de aposentadoria por invalidez exige a interrupção do pagamento do auxílio-doença por se tratarem de benefícios inacumuláveis (artigo 124 da Lei de Benefícios).
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA ROQUE MACHADO ROSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00311-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.
- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.
- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1976 a 31.12.1982.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (08 anos e 02 dias), adicionado ao tempo exercido em atividades de natureza urbana (05 anos, 04 meses e 02 dias), perfazendo um total de 13 anos, 04 meses e 04 dias, como efetivamente trabalhados pela autora.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

- De ofício, anulada a sentença, porquanto *extra petita*, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgado parcialmente procedente o pedido da autora para reconhecer os períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962 e de 01.01.1976 a 31.12.1982, como trabalhados na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, porquanto "extra petita", e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da autora, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em menor extensão, para reconhecer os períodos de 15/09/62 a 31/12/62 e de 1º/01/76 a 31/12/82 como trabalhados na área rural, para fins previdenciários, observando-se o §2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91. Prosseguindo, também por unanimidade, julgar prejudicada a apelação. Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONORA MANFRIM SANCHES

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 08.00.00005-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A técnica processual exige que o recurso adesivo seja oferecido em petição articulada, observando-se os requisitos do recurso independente (artigo 500, do Código de Processo Civil), não bastando a mera menção da discordância feita no corpo das contra-razões, desacompanhada das correspondentes e imprescindíveis razões do inconformismo.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do cônjuge, vez que falecido em 1976. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MOREIRA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 07.00.00104-9 2 Vr DRACENA/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ODETE ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00039-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

**EMENTA**

A Ementa é :

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.**

- Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.
- Vedada a cumulação de benefício assistencial com quaisquer outros benefícios, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALICE FREIRE DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O documento juntado atesta que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo é insuficiente para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00586-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARCASSI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00174-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.**

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material suficiente, corroborada por prova testemunhal, para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1978 a 31.12.1985.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.
- Mantida a sucumbência recíproca.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1978 a 31.12.1985, para fins previdenciários, e autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes aos períodos que se quer computar para efeito de contagem recíproca, mantendo a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencida, acompanhou o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABILIO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
No. ORIG. : 04.00.00165-6 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Recurso não conhecido no tocante à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pedido não formulado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade urbana no período de 15.04.1963 a 21.01.1964.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 79 e 81 da Lei nº 3.807/60.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e reconhecer o trabalho do autor apenas junto à empresa "Companhia Antártica Paulista", no período de 15.04.1963 a 21.01.1964, para fins previdenciários, determinando a sua averbação. Fixada a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal em substituição regimental

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO AURELIO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00095-6 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 1º.12.1963 a 31.12.1963 e de 01.01.1971 a 31.12.1978.



- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor apenas nos períodos de 1º.12.1963 a 31.12.1963 e de 01.01.1971 a 31.12.1978, para fins previdenciários, e autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca, fixando a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencida, acompanhou o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EZIO DE OLIVEIRA SEGISMUNDO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELFINO DOMINGOS CASTILHO

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00132-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO ROSARIO RIBEIRO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00157-2 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica do cônjuge é presumida. Tal presunção, contudo, é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

- Não comprovada a dependência econômica da esposa em relação ao marido, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do cônjuge não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014595-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FERRERA DE SOUZA

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 08.00.02328-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, consoante artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00125-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE CAPAZ. ARTS. 12 E 15 DO DECRETO Nº 83.080/79. DEPENDÊNCIA NÃO PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DA UNIDADE FAMILIAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE PENSÃO EM FAVOR DE SEUS DEPENDENTES.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar, nos termos do artigo 298, *caput*, do Decreto nº 83.080/79 e de seu parágrafo único.
- Qualidade de segurada não comprovada nos termos da legislação de regência.
- Ausente a prova da qualidade de segurada da falecida, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação à falecida.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICE ALVES DONATO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020478-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA GLORIA COSTA ANANIAS  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado não comprovada nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tornando desnecessária a demonstração da dependência econômica da autora em relação ao falecido.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020900-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA MARANGONI  
No. ORIG. : 08.00.00660-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA  
A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO Nº 83.080/79. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.
- Qualidade de segurado comprovada, ante a existência de prova material.
- A dependência econômica da companheira deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da companheira em relação ao falecido, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do companheiro não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELITA BATISTA VALENTE

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00087-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- Condição de companheira não demonstrada.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : RENATA FALCO SOTTANO

REPRESENTANTE : BENEDITO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA FALCO SOTTANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00109-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Remessa oficial. Descabimento em virtude de o montante devido entre o dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO L DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DA SILVA DAMADA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00047-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Apelação a que se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA PINTO PEDROSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00065-2 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral.
- Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. Comprovado trabalho urbano.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023733-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANELI DIAS DUARTE QUIRINO

ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 07.00.00112-1 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.



- Incabível a condenação em honorários periciais, vez que realizada a perícia por perito integrante do IMESC, órgão oficial.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO SCHIABEL

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

No. ORIG. : 07.00.00067-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THOMAZ ACASSIO TOLONI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00062-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA DARC DA SILVA BERNARDINELLI

ADVOGADO : JOEL MOISES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VERA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : ADALZISA CARDOSO DE QUEIROZ

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.04121-8 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. INTERESSE DE AGIR. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O companheiro da autora era beneficiário de aposentadoria especial, mantendo, portanto, a sua qualidade de segurado até a data de seu óbito.

III- A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V- O benefício deverá ser rateado em partes iguais entre as beneficiárias, conforme dispõe o art. 77, I, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

VI- *In casu*, não obstante a viúva tenha recebido o benefício desde a data do óbito (DIB em 20/5/96), observo que o despacho deferindo a concessão da pensão por morte na via administrativa deu-se apenas em 20/4/97 - consoante a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios (Plenus) - data em que a autarquia já tinha conhecimento da pretensão deduzida pela companheira nos presentes autos, uma vez que a citação deu-se em 21/3/97 (fls. 15, vº), motivo pelo qual entendo que o benefício deve ser concedido a partir da data do óbito.

VII- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VIII- Os juros moratórios são devidos à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do novo Código Civil de 2002, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. O termo final de incidência dos juros deve ser decidido no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

IX- Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

X- Agravo Retido do INSS, Apelação do INSS e Apelação da co-ré Adalzisa Cardoso de Queiroz improvidas. Apelação da Autora e Remessa Oficial parcialmente providas. Tutela Antecipada concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do INSS, à apelação do INSS e à apelação da co-ré Adalzisa Cardoso de Queiroz, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MONOACIR EZEQUIEL BORTOLIN

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

No. ORIG. : 99.00.00108-8 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - A falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprida, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

III - Pedido de cômputo de atividade rural no período de 20/03/1970 a 30/06/1976, cumulado com o reconhecimento de tempo de serviço especial de 05/06/1979 a 04/01/1984 e de 01/03/1984 a 24/09/1999, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 (fls. 76, 73 e 71) e laudos técnicos de fls. 77, 74 e 72 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. Documentos carreados pelo autor para demonstrar o labor no campo: certificado de conclusão do 4º ano da Escola Municipal do Bairro Jacutinga de 13/12/1969 (fls. 07); certificado de dispensa de incorporação de 09/01/1975, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 08); título eleitoral de 01/04/1974, em que está qualificado como lavrador (fls. 09); escritura de compra e venda de 11/10/1963, em que o seu genitor, qualificado como lavrador, figura como adquirente de um imóvel rural (fls. 11); guias de imposto de transmissão inter vivos de 1963 e 1965 (fls. 12/13); escritura pública de doação com reserva de usufruto de 19/05/1995, em que o seu pai, qualificado como lavrador e o requerente como electricista (fls. 14/15); matrícula de imóvel urbano de 28/01/1997, informando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 17); certificados de cadastro de imóvel rural de 1969, 1972 a 1974 e 1977 (fls. 19/23); folha de cadastro de trabalhador rural produtor de 29/03/1976 (fls. 24); cédulas rurais pignoratícias de 14/09/1973, 19/09/1974, 16/12/1976, 21/07/1972 e 04/04/1975 (fls. 25/29); notas fiscais de produtor de 1970/1975 (fls. 30/41); notas de entrada de mercadorias de 1970 (fls. 42/45); notas fiscais de produtor de 1970 (fls. 46/52); recibos de entrega da declaração de imposto de renda de 1970/1974, apontando a residência do seu genitor no Sítio das Palmeiras (fls. 53, 57, 60/62) e declarações de rendimento do seu pai de 1970 e 1976 (fls. 54/56, 58/59 e 63/66).

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01/01/1974 a 31/12/1975, delimitado pela prova material em nome do autor: certificado de dispensa de incorporação de 09/01/1975, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 08) e o título eleitoral de 01/04/1974, em que está qualificado como lavrador (fls. 09). O marco inicial foi fixado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o título eleitoral, atestando a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

V - O certificado de conclusão do 4º ano na Escola Municipal do Bairro Jacutinga de 13/12/1969, informa que o requerente estudava nas localidades do sítio do seu genitor, no entanto, não é apto para confirmar o seu labor no campo, já que não informa o período em que o autor freqüentou a escola.

VI - Esclareça-se que a escritura de compra e venda de imóvel rural, as cédulas rurais pignoratícias, as notas fiscais de produtor e demais documentos, em nome do genitor do autor, embora comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

VII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

VIII - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IX - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da atividade do autor nos períodos de 05/06/1979 a 04/01/1984 e de 01/03/1984 a 05/03/1997.

X - O último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 86,6 dB(A), sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

XI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somada a atividade campesina reconhecida e os registros em CTPS de fls. 69/70, até a Emenda 20/98, totalizando 31 anos e 03 dias de serviço.

XII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 22/10/1999, data em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XVII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fez em maior extensão, para não reconhecer o exercício de atividade rural, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como fixar a sucumbência recíproca, acompanhando a Relatora no que tange às atividades exercidas em condições especiais; e por maioria, de ofício, conceder a tutela antecipada, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que não a concedia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA ANTONIO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE.

I- *In casu*, não obstante ter a parte autora demonstrado sua deficiência, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO OLIVERIA DE MORAIS

ADVOGADO : CLAUDIO AURELIO SETTI

No. ORIG. : 00.00.00068-4 5 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ADESIVO.

I - Não há defeito na representação processual da Autarquia Federal, eis que a cópia da procuração *ad judicium*, ainda que sem autenticação, não torna inválidos os poderes nela conferidos.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28/08/1974 a 27/02/1976, 06/04/1976 a 18/05/1978, 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 16/08/1984, 02/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 10, 11, 20, 22, 24, 29 e 34) laudos técnicos de fls. 09, 13/16, 21, 23, 26/28, 31/33 e 35 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - É possível o enquadramento como especial da atividade no período de 06/04/1976 a 18/05/1978, considerando-se o item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, que aponta as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. Além do que, tal labor pode ser reconhecido, levando-se em conta o nível de ruído a que estava submetido no seu trabalho.

VI - Os interstícios de 28/08/1974 a 27/02/1976, 03/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 podem ser enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que contemplavam nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VII - Foram reconhecidos pelo ente previdenciário os períodos de 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 16/08/1984 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, de acordo com o documento de fls. 59/60, constante no processo administrativo, em apenso, restando incontroversos.

VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 33 anos, 11 meses e 04 dias de trabalho, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IX - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/12/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 22/03/2000.

X - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

XV - Recurso adesivo do autor provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo do autor e, de ofício, conceder a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.006936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAYRDE PEGORARO OLIVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro

No. ORIG. : 98.07.07914-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

IV - A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

V - Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII - As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, dar parcial provimento à remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.007722-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DONIN

ADVOGADO : ADEZIA DA SILVA LIMA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos

III- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

IV- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período alegado.

V- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

VI- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e, por maioria, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr.

Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que acolhia a matéria preliminar para conhecer da remessa oficial, tida por interposta, e dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DAS CHAGAS SEREMETA

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00043-4 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III-Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IV-As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

V-Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.005297-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAQUIM PINTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : RITA MARIA FERRARI e outro  
EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO PERICIAL. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa da parte autora.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada perícia judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelação do INSS prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a r. sentença, restando prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.008474-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DIVINA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.**

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-4 1 Vr JARINU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBASTIANA RAIMUNDO FERRARI

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00114-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo retido do INSS e Apelação da parte autora improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO BAIA VARANDA

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00100-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.003953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : JOSE JORGE CAMILO

ADVOGADO : ALCIDIO BOANO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A comprovação do tempo de atividade exercida sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

II- Os documentos juntados aos autos permitem o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como motorista nos períodos pleiteados, nos termos Decreto nº 83.080/79 [item 2.4.2 - "*TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)*"].

III- Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

IV- O período trabalhado em condições especiais convertido em comum, somado ao tempo de trabalho comum, resulta no total de 31 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço. Preenchido o período de carência do art. 142 da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53 da Lei de Benefícios.

- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- X- Erro material constante da R. sentença retificado *ex officio*. Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante da R. sentença e dar parcial provimento à remessa oficial, sendo que, nesta última, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para reconhecer como especiais somente os períodos trabalhados de 1º/1/81 a 26/7/93, 1º/8/93 a 14/3/94 e 15/3/94 a 18/7/94, julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e determinar a sucumbência recíproca.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSALINA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00105-3 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Matéria preliminar não conhecida. No mérito, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA FRANHAO STROZI

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00084-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Da leitura da sentença e do acórdão proferidos no processo de conhecimento, verifica-se que transitou em julgado a incidência de "*juros legais*", motivo pelo qual encontra-se correta a conta elaborada pelo INSS, o qual computou juros de 0,5% ao mês desde a citação (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até 10/1/03 e, a partir da vigência do novo Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à razão de 1% ao mês.

II- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Precedentes do C. STF e da Terceira Seção deste Tribunal.

III- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DE PAULA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00125-2 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ILDA ALVES LOPES

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovação do efetivo exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, em número superior à carência do referido benefício. Satisfeitos os requisitos em data posterior ao implemento do requisito etário. Aplicação do artigo 143 com as alterações da Lei 9.063/95.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo por mês, a partir do requerimento administrativo. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ANGELICA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : MAYSIA KELLY SOUSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovação do efetivo exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, em número superior à carência do referido benefício. Satisfeitos os requisitos em data posterior ao implemento do requisito etário. Aplicação do artigo 143 com as alterações da Lei 9.063/95.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo por mês, a partir da citação. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DE LIMA APOLINARIO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.
- A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.
- Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

- Sabendo-se que a autora, nascida em 15.10.1932, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.002506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE CORREA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

II- Atendida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

III- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

IV- Incabível a condenação do réu no pagamento da correção monetária e juros, tendo em vista a inexistência de parcelas vencidas.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento e, de ofício, por erro material, corrigia a sentença para excluir da condenação a correção monetária e os juros de mora.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA



APELANTE : DIRCE PEREIRA LOBATO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00017-7 4 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI-As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII-Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032127-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JULIO FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00033-3 1 Vr RIO NEGRO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação do INSS provida. Recurso da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dava parcial provimento à apelação do INSS e conhecia do recurso da parte autora.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043580-5/MS  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 05.00.01141-4 1 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cuius*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004688-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : NATALINA GONCALVES MORETTI  
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA e outro

### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
- Rejeitada a matéria preliminar.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.
- A apelação devolve todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não decididas. Discordando do juiz *a quo* e julgando improcedente o pedido analisado na sentença, pode apreciar o Tribunal apreciar a pretensão formulada em ordem sucessiva, independente de recurso da parte vencedora.
- O vencedor não tem interesse em recorrer, ausente a sucumbência, mas as questões por ele suscitadas e não decididas podem ser objeto de exame pelo Tribunal. Inteligência do artigo 499 e 515, parágrafo 1º, do CPC.
- O limite da extensão do efeito translativo é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, não se pode prejudicar o recorrente, mas pode-se deferir o pedido sucessivo (não apreciado) desde que em igual extensão.
- Ausente requisito também para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.23.000027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO TORRES SALEMA FILHO

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TRABALHADORES DE BARRAGENS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial de 25/11/1977 a 19/06/1980, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 (fls. 52) e laudo técnico de fls. 53/55 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - Embora o formulário de fls. 52 aponte a presença do agente agressivo ruído, não foi carreado aos autos o respectivo laudo técnico para comprovar a que níveis de pressão sonora estava o segurado submetido em seu ambiente de trabalho.

VI - O documento de fls. 53/55 não apresenta os elementos exigidos pela legislação previdenciária para demonstrar caracterizada a especialidade da atividade, eis que não possui sequer a assinatura do médico do trabalho ou do engenheiro de segurança do trabalho, conforme estabelece o artigo 58, §1º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo até 28/02/1998, computando-se 28 anos, 05 meses e 15 dias, considerando-se o período reconhecido de atividade especial e o tempo comum incontroverso de fls. 25/27.

VIII - É possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, em 25/10/1998 e cumpriu o pedágio exigido.

IX - Computando-se o labor até 03/09/2004, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), perfez 31 anos e 20 dias de contribuição, restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação.

X - O interstício de 05/08/2004 a 03/09/2004 resta incontroverso, tendo em vista que consta do sistema CNIS da Previdência Social, devendo integrar na contagem do tempo de serviço.

XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 25/11/2004, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 10/01/2006.

XII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XIV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XV - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XVII - Recurso do autor improvido.

XVIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, inicialmente, dele não conhecia e, vencido, acompanhou o voto da Relatora. Prosseguindo, também, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo Autárquico e, de ofício, conceder a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELA FRANCO DE ALMEIDA PINHEIRO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 06.00.00005-8 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE VIANA CORREIA

ADVOGADO : ELSA MARTINS VILLATOR

No. ORIG. : 05.00.00041-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Sentença não submetida a reexame necessário, em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Matéria preliminar rejeitada.

- Requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeitos; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho e família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social e documentos que demonstram inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.017023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE CABRAL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IRACI PEDROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00032-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MACIEL DA SILVA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
No. ORIG. : 06.00.00063-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido a que se nega provimento. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, revogando-se a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA RIBEIRO DA SILVA AZEVEDO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 06.00.00119-2 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cuius*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

IV- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042207-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALICE APARECIDA DE CARVALHO NUNES  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00022-4 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II-Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida. Pedido de concessão de tutela antecipada indeferido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050885-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA JANDIRA MODULO PADOVANI  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00070-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

IV- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

V - Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VI- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.



VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.002263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATHALIA CAROLINE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO

REPRESENTANTE : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS

#### EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Conjunto probatório que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO ALVES PESSOA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.011273-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- *In casu*, não existe nos autos documento que comprove o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISABELLA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAELA PEREIRA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 08.00.00167-0 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II- Em consulta ao *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato determinei - verifiquei que à autora, ora agravada, que exercia a função de "*repositora de loja*" (fls. 26), foi deferido o auxílio-doença de 16/02/06 a 29/02/08. Todavia, o relatório médico acostado a fls. 27, de 16/10/08, informa que a agravada é portadora de "*Lesão do plexo braquial com quadro de tendinite com lesão crônica do tendão do manguito rotador com subluxação gleno umeral anterior*" e "*atrofia grave do ombro direito, diminuição da força muscular e diminuição do arco de movimento*", concluindo que "*O quadro é de caráter definitivo, sem recuperação para a vida laboral*". Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora faz jus ao benefício.

III- Prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, CPC).

IV- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL AMARO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 05.00.00033-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VI- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA DE CAMARGO CORREA

ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI

: ANTONIO BERNARDI

No. ORIG. : 07.00.00032-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

III- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

IV- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

V- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

VI- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VII- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CASTILHO MEREGE

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FURQUIM

No. ORIG. : 07.00.00012-0 2 Vr ITARARE/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00158-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA DONIZETE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II-Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE ABREU VALIN  
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00066-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VI- Agravo Retido e Apelação improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA CAMPANHA

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

CODINOME : MARIA DE FATIMA CAMPANHA PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00013-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUROS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRENE BARBOSA MARTINS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PEREIRA DE LACERDA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VI- Com relação ao termo *a quo* de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, *in casu*, o termo inicial deve ocorrer na data do seu indeferimento (25/8/05), por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

VII- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VIII- Procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

IX- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de despesas processuais em reembolso.

X- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Recurso Adesivo da autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento e dar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GINA NUNES ARENGUE

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 06.00.00027-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Antecipação da tutela revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : MARIA DE LOURDES CAPATO DACOME

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 06.00.00149-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. RAZÕES DIVORCIADAS. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal, bem como cujas razões se apresentam dissociadas da sentença impugnada.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.

VIII- Não obstante o entendimento desta 8ª Turma no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantenho a verba honorária tal como fixada, tendo em vista a inexistência de parcelas vencidas, já que o benefício foi concedido somente a partir da sentença.

IX- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIZIA DE PAULA DA BARRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 05.00.00106-5 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTIM SECCHI

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 06.00.00047-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93.

IV - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

V - O autor, hoje com 46 anos, sofre de degeneração cerebral de possível etiologia alcoólica, apresenta incoordenação, ataxia, faz acompanhamento médico há cinco anos, devido ao alcoolismo.

VI - Demonstrada a hipossuficiência pois reside de favor na casa da irmã, em razão do óbito da genitora, não pertencendo aquele núcleo familiar (Art. 16 da Lei nº 8.213/91), que também passa por dificuldades, pois o cônjuge dela é trabalhador rural, auferir um salário-mínimo mensal, e ainda acolhem, na residência, o sogro, idoso.

VII - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.06.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XI - Prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

XII - Recurso do INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da Autarquia e conceder, de ofício, a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE GALVAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00048-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana.

- Inviabilidade de concessão do benefício, comprovado o exercício, pela autora, de atividade de cunho predominantemente urbano, no período produtivo. Ausência de início de prova material.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CELINA MARIA DE ARRUDA JOB

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00251-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante. Isso porque as cópias das guias de recolhimento de contribuição previdenciária acostadas a fls. 27/32 não comprovam a carência necessária para a obtenção do benefício, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91. De outro lado, os documentos médicos de fls. 33/34, 37/41 e 48/52 não referem incapacidade laborativa.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : VIVIANE DE CASSIA NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : VERA MARIA VENTURELLI NOGUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.000521-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- *In casu*, inexistente nos autos documento que comprove o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MOISES ALVES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro

REPRESENTANTE : MIRIAN DE OLIVEIRA CANNAS

ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.001418-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.

I- O recorrente comprovou a qualidade de dependente do *de cujus* (fls. 31), nos termos do art. 16, inc. I, *in fine* e § 4º, da Lei nº 8.213/91. De outro lado, à época do óbito (fls. 32), o segurado já ostentava as condições para a concessão do benefício de pensão aos seus dependentes, tanto é que sua esposa (também já falecida) passou a receber pensão desde aquela data (benefício nº 0702484377, DIB ="" 14/6/82), conforme informações do Sistema Único de Benefícios-Dataprev, cuja juntada do extrato determinei (fls. 49). Dessa forma, ficou comprovado nos autos, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao benefício ora pleiteado.

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE BRAS RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REPRESENTANTE : MARIA JOSE RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00052-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA.

I- O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

II- *In casu*, inexistente nos autos documento que comprove o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória. Ressalte-se, ainda, que o benefício anteriormente concedido foi encerrado em 2003 (fls. 47), ou seja, há mais de seis anos.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : WALDIR LANCONI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.006697-0 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EFEITOS.  
I- A apelação interposta pelo autor deverá ser recebida em seu duplo efeito, por não se enquadrar na hipótese especificamente excepcionada pela lei, qual seja, de prestação alimentícia existente no Direito de Família.  
II- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FAUSTIONE BUGIN  
ADVOGADO : WALDYR BENASSI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.001941-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. DESCONTO.  
I- O art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.  
II- A divergência refere-se unicamente à circunstância afirmada pela agravante de que seu débito já se encontra quitado, mas a autarquia continua -indevidamente, segundo alega - a efetuar os descontos. Ocorre que, não obstante os documentos acostados a fls. 109/270, a ora agravante não logrou demonstrar a veracidade das suas alegações, ônus que lhe incumbia. Não juntou planilha de cálculos atualizados, capaz de comprovar inequivocamente que os pagamentos efetuados superam o valor remanescente apontado pelo INSS a fls. 294.  
III- Prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, CPC).  
IV- Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JURANDI PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.000387-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.  
II - O agravante alega exposição ao agente nocivo ruído nas atividades desenvolvidas na empresa Cervejaria Kaiser do Brasil Ltda., no período de 29/04/1995 a 23/06/2008.  
III - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas.  
IV - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.  
V - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. As afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.  
VI - Prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela Autarquia, haja vista ocorrência de erro material apenas no dispositivo da decisão.  
VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000836-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
CODINOME : IVONE APARECIDA DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00987-3 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO DO PERITO. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

- I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.  
II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

- III - A autora, hoje com 62 anos, comprovou que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- IV - O laudo médico pericial informa que requerente apresenta arritmia cardíaca tipo supra ventricular isolada, labirintite e doença na coluna.
- V - Demonstrada a hipossuficiência, pois a autora reside com dois filhos, com renda fixa inferior a um salário-mínimo, pois dos valores auferidos por um dos filhos já vem descontada a pensão alimentícia. A renda é complementada pelo labor esporádico do outro filho. Destaca despesas em razão do uso constante de medicamentos.
- VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a parte autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E - STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.
- VII - O termo inicial deve ser mantido na data da citação (23.05.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- VIII - Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- IX - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.
- X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
- XI - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).
- XII - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso.
- XIII - O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.
- XIV - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.
- XV - Recurso da autarquia parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALZIRA MATIAS SOUSA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade o recurso interposto sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENTO BENEVIDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00113-3 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA NÃO DEMONSTRADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada não comprovada, ante a inexistência de prova material (registro público), a ser corroborada pela prova testemunhal.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012429-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INOCENTA CASANOVA SABIA  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
No. ORIG. : 07.00.00415-0 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento. Impossível aferir valor igual ou inferior a 60 salários mínimos.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- A dependência econômica do cônjuge é presumida. Tal presunção, contudo, é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Não comprovada a dependência econômica da esposa em relação ao marido, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do cônjuge não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhes dava parcial provimento e mantinha a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALINE BARBOSA SOUZA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00081-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora companheira do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal.
- Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à

apelação do INSS e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016268-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA CORREA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 08.00.00025-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016329-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ACIOLY ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00071-6 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 557, § 1º-A DO CPC. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO. IMPROVIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF e deste Egrégio Tribunal, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Incapacidade para o trabalho reconhecida por perícia médica como parcial e permanente, contudo, considerada como total e permanente, ante a idade da parte, o grau de instrução, a atividade habitual e as doenças diagnosticadas.

- Implantação da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.

- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e conceder a tutela antecipada,**

**determinando a implantação da aposentadoria por invalidez**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DA ROCHA CORDEIRO

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.01275-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo o autor cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurada comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se nega provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CARPINE

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 07.00.00116-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo o autor cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurada comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL ALVES TEIXEIRA MAGAO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 08.00.03426-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se nega provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019320-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ABADIA DE SOUZA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 09.00.00118-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TUTELA ANTECIPADA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e revogava a antecipação da tutela concedida.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SUZANA LOURENCA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- A esposa é dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo, do referido diploma legal.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

VI- O valor mensal da pensão por morte, consistirá em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, da Lei nº 8.213/91.

VII- No que tange ao termo inicial do benefício, tendo o óbito ocorrido em 1º/10/97 (fls. 11), são aplicáveis as disposições da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original. No entanto, *in casu*, fixo o termo *a quo* a partir da data da citação, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

VIII- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IX- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

XI- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VICENTINA DE SOUZA BOTELHO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00459-1 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PRAZO DE CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, concedendo aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Concedida, de ofício, a tutela específica.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020505-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIACE PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00033-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

IV- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas e despesas processuais em reembolso.

V- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ARIIVALDA BOTELHO NOGUEIRA  
ADVOGADO : JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00088-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.



IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser alterado para a data do pedido na esfera administrativa (28/9/04 - fls. 31), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei n.º 8.213/91.

V- Apelação da autora provida. Apelação do INSS improvida. Remessa Oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, julgava-a prejudicada e, vencida, acompanhou o voto do Relator. Prossequindo, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e revogava a antecipação de tutela concedida, e, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DOMINGUES VIEIRA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FELICIO DOS REIS ANDRADE

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00165-9 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de um ano até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurado, pois contava com mais de 120 contribuições, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de interposição de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Incabível a condenação em honorários periciais, vez que realizada a perícia por perito integrante do IMESC, órgão oficial.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação à qual se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a data da elaboração do laudo pericial (04.09.2006). Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. De ofício, concedida a tutela específica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCIA APARECIDA MENDES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - A autora, hoje com 29 anos, comprovou que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

IV - O laudo médico pericial indica que requerente apresenta surdez congênita. Conclui estar caracterizada a situação de incapacidade laborativa total e temporária para exercer trabalho formal remunerado, não estar caracterizada a situação de dependência de terceiros para exercer atividades da vida diária e, por fim, estar enquadrada como deficiente conforme decreto que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

V - Demonstrada a hipossuficiência, pois a autora reside com os filhos, em cômodo cedido, com renda de R\$ 179,00 (0,47 salário-mínimo), proveniente de pensão do filho e verba do programa Bolsa-Família.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a parte autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E - STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - O termo inicial deve ser fixado na data da citação (30.03.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

XIII - Recurso da autora provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo da autora e conceder os efeitos da antecipação da tutela, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negou provimento, a nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ONDINA CRISPIM DA CRUZ

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00116-9 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIRCE MARTINS SOARES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-7 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA LUIZA BITTENCOURT DE FREITAS

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00034-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*.  
CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.  
II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.  
III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.  
IV- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.  
V- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.  
VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.  
VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.  
VIII- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ELIZABETE GRAL BARBOSA PINTO  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00169-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.  
LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.  
II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : VICENTE TOLEDO LEITE JUNIOR  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00194-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.352/01. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- O termo inicial de concessão do benefício deve ser alterado para a data do indeferimento do pedido na via administrativa.

III- A verba honorária deve ser mantida tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

IV- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em menor extensão, para fixar o termo inicial do benefício em 02/12/08. Prosseguindo, também por unanimidade, não conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : TERESA DE PAULA  
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-9 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.017494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MANOEL JOSE DE FREITAS e outros

: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

: MANOEL MESSIAS FERNANDO

: MANOEL MONTEIRO DE OLIVEIRA

: MAJNOEL PEDRO FILHO

: MANOEL QUINTILIANO DA SILVA

: MANOEL RIBEIRO

: MANOEL RODRIGUES CASTANHA

: MANOEL RODRIGUES DE GOUVEIA

: MANOEL RODRIGUES DOS PRAZERES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

No. ORIG. : 96.02.00099-6 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- Na sentença foi determinada a revisão dos benefícios pelo índice de reajuste do salário mínimo, o quê foi afastado neste Tribunal, de modo que o apelo autárquico deveria ter sido provido, para que o pleito inicial fosse julgado improcedente.

- No dispositivo do aresto, foi negado provimento ao recurso do Instituto, a configurar a contradição apontada nos embargos de declaração.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.009538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELINA DA SILVA BARBOSA e outros

: JOAQUIM CAMPOS

: RODOLPHO DE PAULA

: MARIA MARQUES FRANCOZO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 91.00.00051-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS. DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS. MULTA. ART. 538, CPC.**

- O aresto censurado não padece de nenhuma das máculas insertas no art. 535 do CPC. Os novos declaratórios manifestam dúvidas. A jurisprudência resenha que o órgão julgador não está obrigado a responder questionário formulado pela parte embargante.
- Excluída a análise do recurso sobre o art. 741, CPC. As considerações tecidas acerca do dispositivo de lei no voto denotam inserção explanatória, relativamente ao assunto.
- O acórdão da 2ª T. desta Casa, que solucionou o agravo de instrumento, fica mantido em sua integralidade.
- Tal decisão, substituta da de primeira instância, impôs que a benesse seria paga, com garantia do piso salarial, a contar de 1º/9/1989. Quanto à correção monetária, que fosse aplicada com base na Súmula 71 do Extinto TFR, até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, segundo a Lei nº 6.899/81.
- Há erronia nos cálculos que fizeram incidir índice de aumento de salário mínimo desde novembro/1988 e índice expurgado de janeiro/89 (de 70,28%).
- O decisório em tela não corroborou a aplicação de índices expurgados no recálculo da renda dos benefícios. Todas partes percebiam meio salário mínimo e requereram majoração para um inteiro, *quantum* final objeto do pedido.
- Não se há de confundir reflexão dos citados índices como correção monetária de diferenças com sua imposição como indexadores, em si, de valores para construção da renda mensal.
- A parte embargante exprime, já em uma segunda oportunidade, inconformismo sobre a solução adotada, mas eventual efeito modificativo somente se alcança em Instâncias Superiores, se o caso. Precedentes.
- Desmedida reiteração de pontos esclarecidos, mediante oposição já de dois embargos de declaração. Cabimento da multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, de ofício, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa principal, corrigido monetariamente (Provimento "COGE" 64/05), a partir do ajuizamento daquele feito.
- Embargos de declaração desacolhidos. Aplicada, de ofício, multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desacolher os embargos declaratórios e aplicar, de ofício, contra a parte embargante, a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa principal, corrigido monetariamente (Provimento "COGE" 64/05), a partir do ajuizamento daquele feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARAMIZ DIAS DE NAZARE

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES

CODINOME : ARAMIS DIAS DE NAZARE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 97.00.00108-3 2 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÃO EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.**

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.



- Ausência de início de prova material. Declaração de atividade, no sentido de que a parte autora prestou serviços em propriedade rural, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Cumprido o autor tempo de serviço insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Isenta a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO BATISSOCO  
ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. OPERÁRIO EM INDÚSTRIA DE CALÇADOS. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. FORMULÁRIO SB 40 EXTEMPORÂNEO SEM OS REQUISITOS FORMAIS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - Reconhecimento de tempo de serviço urbano, prestado em condições especiais, nos períodos de 02 de janeiro de 1965 a 30 de abril de 1969, quando trabalhou sem registro em CTPS, e de 02 de maio de 1969 a 09 de outubro de 1973, com registro em carteira, exercendo atividade insalubre de operário na Indústria de Calçados Pedro Catalan, com a sua conversão e a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial.

III - Impossibilidade de reconhecimento do período laborado como auxiliar em indústria de calçados com base apenas em declaração de ex-empregador, não contemporânea ao período pleiteado na inicial, e em prova testemunhal frágil.

IV - Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de São Manuel condiz com a existência da empresa, porém, sem qualquer menção a empregados, não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

V - Não é possível o reconhecimento da atividade especial, no interstício questionado, tendo em vista que único documento a afirmar o labor em condições especiais, não se apresenta em conformidade com o estabelecido pela legislação previdenciária, não contendo o carimbo da empresa com o nº de CGC ou de matrícula no IAPAS.

VI - Formulário SB-40 extemporâneo ao período questionado, tendo sido expedido em 20.01.1996, quando a empresa, segundo certidão da Prefeitura, já tinha encerrado suas atividades comerciais.

VII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

VIII - Recurso do INSS provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE TACINARI FILHO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00008-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL, SEM REGISTRO FORMAL, NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

- Agravo retido interposto pela autarquia não conhecido. Não satisfeita a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Ação mediante na qual se postula reconhecimento de tempo de serviço rural e aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de possuir tempo suficiente a ensejar aludido benefício.

- Ausência de início de prova material para comprovação do labor rural sem registro em CTPS. Declaração de atividade é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Tempo de serviço demonstrado com anotação em CTPS.

- Para efeito de aposentadoria, o requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção do benefício lamentado.

- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE MENEZES

ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 99.00.00014-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.**

- Agravo retido conhecido e não provido. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como empresário.

- Ausência de início de prova material. A cópia da escritura de imóvel rural, em nome do genitor, por si só, não serve como prova, haja vista não comprovar, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Embora o demandante tenha figurado no referido contrato como donatário, isso se deu apenas em 09.04.90, período posterior ao requerido na exordial. A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Bernardino de Campos valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- Trabalho urbano, como empresário, demonstrado com o recolhimento de contribuições individuais.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Isentada a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.006558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELANTE : WANDERSON LUIS JUSTINO QUIRINO incapaz  
 ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
 REPRESENTANTE : ALAIDE JUSTINO  
 APELADO : AUGUSTA TEODORO DA SILVA  
 ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- Preliminar de não cabimento da tutela antecipada na sentença rejeitada. A sentença é, sem dúvida, o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada. Ademais, justifica-se sua necessidade uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional se façam sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- Qualidade de segurado do falecido comprovada, pois foi concedida a pensão por morte ao co-réu Wanderson, filho do falecido.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada sua incidência sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.
- Remessa oficial não conhecida, preliminar rejeitada, apelação do INSS parcialmente provida e apelação do co-réu improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do co-réu Wanderson**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.006101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEONINA MARIA MAXIMIANO

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS  
: ROSE MARY FURTADO MEZACASA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO CARACTERIZADÃ. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE À TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. PROVIMENTO.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder-lhe a pensão por morte, determinando o cancelamento de renda mensal vitalícia, a partir da implantação da pensão conquistada, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

- Omissão quanto à compensação dos valores pagos administrativamente na fase executória sanada.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES LOPES FRANCO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida.

III - Estudo social, datado de 28.11.2003, informa que requerente reside com o marido, aposentado, em casa alugada. Destaca que recebem auxílio da Conferência São Vicente de Paula, com gêneros alimentício. Aponta que é portadora de insuficiência renal crônica, não possui o rim esquerdo, é hipertensa, faz tratamento para diabetes e depressão, utilizando medicamentos de uso diário. O esposo também é doente. O casal sobrevive com a aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo marido, no valor de R\$ 240,00.

IV - Ocorrência de erro material, no corpo da decisão, quanto apontou que a aposentadoria mínima do marido, de R\$ 240,00 correspondia a 1,76 salários-mínimos, quando deveria constar que tal valor era de um salário-mínimo, vigente a partir de abril de 2003.

V - Demonstrada a hipossuficiência considerando que o núcleo familiar composto é por duas pessoas idosas, que vivem em casa alugada, que a requerente possui diversos problemas de saúde, possui despesas com medicação de uso contínuo e a renda familiar é de um salário-mínimo.

VI - A perícia médica, de 20.12.2006, informou que a periciada sofre de mal de Parkinson, hipertensão arterial crônica e senilidade. Conclui que não há possibilidade de readaptação profissional, considerando que está incapacitada totalmente para realizar esforços físicos moderados, bem como para andar e fazer esforços de maneira extensiva, frequente e intensa.

VII - Presentes os requisitos necessários para concessão do benefício.

VIII - Termo inicial mantido na data da citação (15.09.00), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma. O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.004584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CORREA RIBEIRO

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. PINTOR. SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 02/04/1984 a 19/03/1996, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 (fls. 15) e laudo técnico de fls. 18/22 e cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O formulário de fls. 15 descreve as funções desempenhadas: "Além de trabalhar como almoxarife, também trabalha no setor de pintura, que fica dentro do almoxarifado onde exerce a função de pintor de peças acabadas (brocas, coroas e perfuratrizes) onde o mesmo trabalha com revólver de pintura para o acabamento das peças usando thinner, tintas sintéticas e poliéster, ficando exposto aos agentes agressivos dos mesmos. O local onde trabalha fica ligado ao setor de usinagem, onde por motivo das máquinas em funcionamento (tornos, fresas e demais máquinas operatrizes) fica exposto aos gases, fumaças e calor emanado das mesmas."

V - Embora estivesse registrado como controlador de estoque, exercia várias atividades, entre elas, a de pintor, encontrando-se exposto a substâncias químicas nocivas à saúde. No entanto, a DSS-8030 apenas informa o início do labor, em 02/04/1984, não constando sequer a data em que o documento foi confeccionado.

VI - O laudo pericial de fls. 18/22 também não é hábil para comprovar a especialidade da atividade, tendo em vista que, de forma genérica, aponta os setores da empresa, não especificando a exposição a agentes agressivos no ambiente de trabalho.

VII - Não demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, durante o interstício de 02/04/1984 a 28/04/1995.

VIII - A contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

IX - Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

X - Reexame necessário e apelação do INSS providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ORLANDO CALDEIRA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e com anotações formais.

- Agravo retido não conhecido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do código de processo civil não foi satisfeita.

- Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS. Declaração de atividade é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Cumprido o autor tempo de serviço insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DIONISIO e outros  
: GILDA FERNANDES FERREIRA  
: MARIA ANTUNES DE LIMA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 91.00.00104-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE MEIO PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. CÁLCULOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. DEDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ABONO ANUAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. CÁLCULOS REFEITOS.**

I - Caracterizada a existência de omissão no julgado, que não enfrentou à saciedade o objeto da apelação, notadamente no que diz respeito ao desconto dos pagamentos efetuados administrativamente e quanto à questão dos índices utilizados para atualização do débito.

II - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do art. 201 da CF, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da embargada.

III - No que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos na Resolução nº 242/01 do CGJF, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

IV - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

Precedentes do S.T.J.

V - o benefício assistencial não gera direito ao abono anual (conforme artigo 17 do Decreto nº 1744/95).

VI - Levando-se em conta os valores discutidos, verifica-se que foi mínima a sucumbência do embargante, razão pela qual aplica-se à espécie, o art. 21, parágrafo único, do C.P.C., afastado o *caput*, que somente teria cabimento se houvesse reciprocidade ou proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus.

VII - Exequentes isentos de custas e de honorária, por serem beneficiários da Justiça Gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

VIII - Os honorários periciais devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e pagos com os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, consoante Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Embargos acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 3.383,19, em 05/97**, correspondendo à soma das diferenças corrigidas entre 10/88 e abril/91, descontadas as verbas referentes ao abono anual e as parcelas pagas administrativamente, com acréscimo dos honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON KREPSKI

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 99.00.00035-7 1 Vr TIETE/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O ente previdenciário foi intimado pessoalmente para a audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento em 02/09/1999 (fls. 75, verso). Na audiência, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do decisum. A Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 03/09/1999, com o seu término em 15/10/1999. No entanto, o INSS apenas recorreu da decisão em 19/10/1999 (fls. 77), restando, assim, intempestivo. Precedente.

II - Não conhecimento do apelo autárquico, sendo necessária a análise meritória em face da sujeição do feito ao duplo grau de jurisdição.

III - Pedido de cômputo de atividade rural no período de 01/1959 a 12/1982, para somado ao tempo incontroverso, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. Documentos carreados para comprovação do labor rural: declaração de exercício de atividade rural de 30/03/1999 realizada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva, apontando que o requerente trabalhou no campo (fls. 21); certidões de casamento de 17/09/1966 (fls. 22) e de nascimento de filhos de 25/08/1968, 22/06/1971, 22/08/1972 e 13/07/1977 (fls. 23/, 26, 27 e 29); todas atestando a sua profissão de lavrador; certidão expedida pelo chefe do cartório da 53ª. Zona de Itapeva/SP em 29/03/1999, informando a sua inscrição eleitoral expedida em 31/08/1968 e a profissão de lavrador (fls. 24); título eleitoral de 31/08/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 25); certificado de dispensa de incorporação de 05/10/1977, indicando que foi dispensado do serviço militar em 12/02/1975, e a sua profissão de



lavrador (fls. 28); certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Protestos em 106/09/1995 e matrículas de imóveis indicando que o genitor do requerente foi proprietário de uma gleba de terras (fls. 30/35).

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no lapso de 01/01/1973 a 31/12/1976, delimitado pela prova material em nome do autor: certidões de casamento de 17/09/1966 (fls. 22) e de nascimento de filhos de 25/08/1968, 22/06/1971, 22/08/1972 e 13/07/1977 (fls. 23/, 26, 27 e 29); todas atestando a sua profissão de lavrador; a certidão expedida pelo chefe do cartório da 53ª. Zona de Itapeva/SP em 29/03/1999, informando a sua inscrição eleitoral expedida em 31/08/1968 e a profissão de lavrador (fls. 24); o título eleitoral de 31/08/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 25); o certificado de dispensa de incorporação de 05/10/1977, indicando que foi dispensado do serviço militar em 12/02/1975, e a sua profissão de lavrador (fls. 28). Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - A atividade exercida nos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1972 e de 01/01/1977 a 31/12/1977 já foi reconhecida pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 59/60, constante no processo administrativo.

VI - A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva de 30/03/1999, informando que o autor foi trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

VII - As certidões do Registro de Imóveis e as matrículas, todas em nome do genitor do autor, embora comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

VIII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se o trabalho rural, ao período incontestado de labor de fls. 59/60, até a Emenda 20/98, totalizou 24 anos, 11 meses e 16 dias de serviço, insuficientes à concessão da aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

IX - Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREIRA TRAVA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 99.00.00056-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR.**

**RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. SÚMULA 149 DO STJ. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ELETRICIDADE. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO.**

I - O cálculo da renda mensal do benefício deve ser feito conforme preceitua a legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos para a aposentação, não havendo razão para a anulação do *decisum*.

II - Pedido de reconhecimento de atividade campesina no período de 18/05/1968 a 31/12/1974, assim como o reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas de 01/11/1988 a 28/04/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo DSS-8030 (fls. 07) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Foram carreados aos autos os seguintes documentos para comprovar o labor no campo: certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" de 30/04/1999, informando que o autor, ao requerer a 1ª. Via da carteira de identidade, declarou ser estudante e residir no Bairro Sei-Lá (fls. 06); certificado de dispensa de incorporação de 26/05/1975, qualificando-o como estudante e a residência no Bairro Sei-Lá (fls. 13); a certidão do Registro de Imóveis de 26/02/1999, indicando que o seu genitor adquiriu em 09/02/1963 uma propriedade

rural (fls. 17); notas fiscais de produtor de 1969/1973 (fls. 18/26) e requerimentos de matrícula de 1968, 1970, 1971 e 1972, o primeiro apontando que morava em sítio e os demais no Bairro Sei-Lá (fls. 27, 28, 30 e 31).

IV - A certidão de registro de imóveis e as notas fiscais de produtor, todas em nome do genitor do autor, embora comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

V - Os demais documentos apontando a residência da família no Bairro Sei-Lá, ainda que pertencente à zona rural, não são hábeis para comprovar que o autor prestou serviços na lavoura.

VI - Não há início de prova material, subsistindo apenas a prova testemunhal, insuficiente ao reconhecimento do tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço (Súmula 149 do STJ).

VII - O Juiz *a quo* não analisou a questão relacionada ao reconhecimento da especialidade da atividade, no entanto, a matéria pode ser examinada por esta Egrégia Corte, ainda que a parte autora não tenha interposto recurso, eis que foi vencedora da demanda e não tinha interesse recursal. Aplicação do artigo 515, §1º, do CPC. Precedente.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IX - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

X - O formulário SB 40 de fls. 07 descreve que o autor estava exposto à tensão superior a 250 volts, os locais de trabalho, quais sejam, "*Estações, subestações, salas de controle e vias públicas ao longo de redes de distribuição e transmissão com iluminação natural e artificial.*" e as atividades do requerente "*Levantamento de dados, acompanhamento da execução de obras, programação física de obras em subestações e linhas de transmissão, acompanhamento e reprogramação das obras constantes de financiamentos, tais como: Banco Mundial, Banco Francês, etc.*"

XI - Embora o SB 40 informe a exposição à tensão superior a 250 volts, nota-se que o segurado exerceu funções administrativas, que não estavam diretamente relacionadas ao agente agressivo eletricidade, o que descaracteriza a insalubridade do labor.

XII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se, até 15/12/1998, 23 anos e 05 dias de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XIII - Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votu a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe deu parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACEMA MARIA SICONELLI PEREZ

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00012-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. ESCRITURÁRIA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E**

## **FINAL ALTERADOS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. HONORÁRIA.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 12 de maio de 1978 a 31 de agosto de 1983, em que a autora trabalhou como escriturária, no Escritório Contábil do Sr. Hélio Bocato, localizado no município de Monte Aprazível, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Laudo Pericial de exame grafotécnico comprovando terem sido os manuscritos produzidos pela requerente consubstancia-se em início de prova material. (Precedentes).

III - Reconhecido o exercício de atividade urbana nos períodos de 02.04.1979 a 31.12.1979 e de 01.01.1982 a 31.12.1982, com base no livro de inventário, utilizado pelo perito, que tem seu termo de abertura em 02.04.1979, escriturações em 31.12.1979 e 31.12.1982 e no depoimento coerente das testemunhas.

IV - Nos demais períodos pleiteados, não há prova indicando o exercício da atividade alegada, ainda mais, tratando-se de escriturário, não se concebe que não tenha trazido aos autos início de prova material (livros fiscais, guias) ou qualquer outro documento que demonstre o labor no período.

V - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

VII - Recurso da autora parcialmente provido.

VIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos apelos da autora e do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Newton de Lucca, que dava provimento ao apelo da autora e negava provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PAULO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 98.00.00074-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA EM NOME DA AUTORA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº149, DO C.S.T.J. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca no período de 01 de janeiro de 1965 a 15 de junho de 1974, em que a autora trabalhou como empregada doméstica, para o Sr. Antonio de Pádua Gouveia, no município de Santa Cruz do Rio Pardo, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de doméstica no período pleiteado na inicial.

III - Embora sustente que trabalhou de 01 de janeiro de 1965 a 15 de junho de 1974, como empregada doméstica, sem registro em CTPS, na residência de Maria Margarida Sampaio Gouveia, na cidade de São Paulo, não há nenhum documento que comprove a prestação de serviços no período questionado.

IV - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

VI - Recurso do INSS provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001520-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLOVES DIAS RAMOS

ADVOGADO : RENATO RODRIGUES GUALBERTO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. SERVIÇOS GERAIS EM INDÚSTRIA DE CERÂMICA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PRETENDIDO. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de fevereiro de 1966 a 30 de abril de 1970, na empresa Geraldo Coutinho Vieira-ME, com o nome fantasia de Cerâmica Alvorada, localizada no município de Aquidauna, Estado de Mato Grosso do Sul, trabalhando em serviços gerais, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de ajudante na fabricação de cerâmica, no período pleiteado na inicial.

III - Autor traz apenas requerimentos e registros de firma na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, documentos que nada dispõem sobre a presença de trabalhadores na empresa, não podendo ser considerados como início de prova material do efetivo exercício do labor urbano.

IV - Prova testemunhal frágil e imprecisa, confirma de forma genérica o labor urbano.

V - Recurso do autor improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003160-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS DIAS DA ROSA

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. TIPÓGRAFO EM EDITORA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PRETENDIDO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no município de Corumbá, Estado de Mato Grosso do Sul, nos períodos de 05 de janeiro de 1953 a 28 de março de 1958, em que prestou serviços na empresa "A Tribuna" e de 02 de abril de 1958 até meados de 1962, em que prestou serviços na empresa "Editora Folha da Tarde", devidamente registrados em CTPS nº 63.558 que se extraviou, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial.

III - Autor traz apenas declaração do ex-empregador, de 27.03.1996, registrada em folha de CTPS, sem a capa que permita a identificação do documento, que não é contemporâneo aos fatos que pretende comprovar.

IV - Declaração de ex-empregador, não contemporânea ao período que pretende comprovar, não constitui início razoável de prova material. (Precedentes).

V - Prova testemunhal contraditória, afirma que o requerente era registrado nas empresas em que trabalhou.

VI - Recurso do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.002752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILUCI RIBEIRO APARECIDO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que foi bem rechaçada pelo Juiz a quo.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do falecido, o qual era aposentado, comprovada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, visto que a parte autora requereu a pensão por morte na via administrativa sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento (art. 74, inc. I, Lei nº 8.213/91).

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), determinada sua incidência sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária e juros de mora.

- Agravo retido não conhecido, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002777-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JULIETA OMENA DE FREITAS  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
CODINOME : JULIETA OMENA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PROVA ORAL REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. FALECIDO QUE DEIXOU UMA FILHA MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PARA A GENITORA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído (art. 330 do CPC). Ademais, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).
- Provada a qualidade de segurado do falecido, *ex vi* do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- No caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, sendo condição para a concessão do benefício que não haja nenhum dependente da classe anterior (§ 1º art. 16 da Lei 8.213/91).
- Falecido que deixou uma filha menor. Impossibilidade de concessão do benefício para a genitora.
- Improcedência mantida.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDEMIR DE PRINCE  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.003641-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte agravada atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido.
- Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º, da CF/88.
- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CECILIA CORREA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

CODINOME : CECILIA CORREIA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00077-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Ausência de prova documental. Cópia de CTPS ilegível e atestado de antecedentes criminais requerido após a propositura da demanda. Em pesquisa junto ao sistema CNIS, verifica-se a inexistência de qualquer registro de contrato de trabalho em seu nome, mas consta um benefício de pensão por morte de ferroviário.

- Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUZA OKIISHI

ADVOGADO : MARIO JORGE SANTOS LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 00.00.00050-8 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE COMPROVAR. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 05 de fevereiro de 1974 a 30 de setembro de 1977, em que a autora trabalhou como balconista, na empresa Casa das Roupas, propriedade do Sr. Gilberto Hashimoto, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial.

III - Ficha cadastral de aluno não apresenta data em que foi emitida, sendo impossível aferir em que momento o documento foi expedido.

IV - Atestado de trabalho apresenta rasura na data de emissão, não contém indicação de que tenha sido efetivamente apresentado à Escola, na época própria, pois não contém assinatura do Diretor ou de outro funcionário do estabelecimento de ensino.

V - Divergências nos endereços dos empregadores entre a ficha cadastral que indicava o local de trabalho da requerente na Rua Mato Grosso, 1943 e o atestado de trabalho que aponta o endereço da empresa na Praça Independência, nº 29.

VI - O documento que indica dispensa das aulas de Educação Física, por motivo de trabalho da requerente (fls. 12v.º), foi expedido em 05.01.1978, período não contemporâneo ao pleiteado na inicial.

VII - Prova testemunhal não acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, como declara.

VIII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01.

IX - Recurso do INSS provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO BATISTA SALESSE

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00061-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PERÍODO DE LABUTA CAMPESTRE ANTERIOR À LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO, EXCETO PARA FINS DE CARÊNCIA. ARTIGOS 52 E 55, §2º, DA NORMA PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE APOSENTAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.**

- Desnecessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário. Não se há falar em transposição do limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

- Mantido o tempo de serviço rural reconhecido na sentença.



- Aposentadoria. Inviabilidade. Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Para os segurados inscritos na Previdência até 24.07.91, deve-se observar o regramento disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício. A partir do advento do Plano de Benefícios, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39 da referida legislação.
- Atividade rural exercida em condições que ensejam a caracterização como segurado especial. No exercício da atividade rural em regime de economia familiar, não se há falar em recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador.
- Evidenciado nos autos que a parte autora não recolheu qualquer contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.
- Nos termos da Súmula 272 do STJ, não há que se argumentar que o recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização de produtos agropecuários, assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- O benefício em questão somente é devido se cumprida a carência necessária, uma vez que a legislação previdenciária somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.
- Ausente um dos requisitos ensejadores da aposentação. Não restou cumprida a carência legal.
- Pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente.
- Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido e sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, isento do pagamento de verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial não conhecida. Recurso da parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS MOLINA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00095-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A decisão reconheceu o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, no período de 01.01.1982 a 31.07.2000, dando parcial provimento ao apelo do autor e negando provimento ao recurso da Autarquia.

II - Termo inicial foi fixado em 01.01.1982, ano em que o requerente firmou contrato de parceria agrícola, em conformidade com o art. 64, § 1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.2006, tendo em vista que o documento mais remoto capaz de evidenciar o exercício do labor rural pelo autor é referido no contrato, de 01.10.1982, firmado pelo requerente como parceiro, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, nesse período, não havendo impugnação da Autarquia quanto a tal documento.

III - Termo final foi mantido em 31.07.2000, eis que o demandante carreou aos autos declaração cadastral de produtor rural, de 13.09.2000, em seu nome, o que é ratificado pelo relato das testemunhas que asseveram o exercício da atividade rural até o ano de 2000.

IV - A prova testemunhal confirma o labor rural do autor na propriedade dos pais até o ano de 2000 e não afirmam que o autor contava com o auxílio de empregados. Apenas uma das testemunhas diz que a propriedade possuía 20.000 pés de café, sendo metade "tocada" pela família do autor e a outra por parceiros. Mais um indicativo de que o autor exercia o labor rural na propriedade da família.

V - Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Quanto à necessidade de recolhimentos das contribuições para reconhecimento de período posterior à Lei nº 8.213/91, verifiquemos que o Julgado é expresso apontando que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, contudo, destaca que tal período não pode ser computado para efeito de carência, conforme precedente do STJ.

VII - O trabalhador rural tem direito de ver computado o tempo de serviço prestado em período **anterior** à Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

VIII - Argumentações de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IX - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.008774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI JOSE DE PAULA

ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SECRETÁRIA E ADVOGADA EM SINDICATO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PLEITEADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACORDO RECONHECEU PERÍODO DE TRABALHO. REGISTRO EM CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS. HONORÁRIA.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de março de 1974 a 31 de agosto de 1980, em que a autora trabalhou no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto como auxiliar no Departamento Jurídico, como secretária e como advogada, com a expedição da respectiva certidão.

II - Acordo firmado com Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto, objeto de Reclamação Trabalhista, homologado por Junta de Conciliação e Julgamento, da Justiça do Trabalho, reconheceu o contrato de trabalho, no período de 1º/03/74 a 31/08/1980, com registro em CTPS e recolhimento das contribuições previdenciárias ao INPS, constituiu início de prova material do labor urbano da requerente.

III - Reconhecido o período de 01.03.1974 a 31.08.1980, como efetivamente trabalhado pela autora no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto, como requerido, tendo em vista o acordo firmado na Reclamação Trabalhista que reconheceu o contrato de trabalho e os comprovantes de recolhimento das contribuições efetuadas ao IAPAS, em 23.12.1988, que são corroborados pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor urbano no Sindicato.

IV - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

V - Deixo de analisar o pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço, formulado pela autora no apelo, tendo em vista que o artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, expressamente veda, ainda que haja o consentimento do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir após o saneamento do processo.

VI - Honorária fixada em 10% do valor da causa, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma.

VII - Recurso da autora provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo da autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDINA SANTOS ARAUJO

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA/BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Tutela antecipada. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de Seguridade Social. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5.021, de 9.6.1966, não concernem a benefício assistencial garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Outrossim, o juiz pode, de ofício, outorgar a tutela específica, nos termos do art. 461, do CPC.

Termo inicial do benefício fixado na data da elaboração do laudo pericial, momento em que se infere a incapacidade laboral.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois não fixava o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO SECCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).
- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento possuía vínculo empregatício (art. 11 da Lei 8.213/91).
- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SILVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JONAS BATISTA RIBEIRO JÚNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. PRAZO PARA HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Entre o pedido de prazo para habilitação dos sucessores e a prolação da sentença decorreu mais de ano e meio, lapso temporal muito superior aos 30 (trinta) dias inicialmente requeridos. Não prospera o argumento da parte autora de que não dispôs de tempo hábil para cumprir a determinação do Juízo *a quo*.

O passamento da demandante fez cessar os poderes que haviam sido outorgados ao causídico, mediante o instrumento de mandato (art. 682, II, do Código Civil). A partir daquele momento, não mais detinha o advogado a representação *ad processum*.

Apelação não conhecida. Agravo retido prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação e julgar prejudicado o agravo retido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO RUBENS EMILIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. RECURSO ADESIVO.

I - Há nulidade parcial do *decisum*, eis que deve ser certo, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial de 09/07/1986 a 21/03/1997, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 (fls. 54) e laudo técnico de fls. 55/57 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 09/07/1986 a 05/03/1997.

VI - O último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 81 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

VII - Recontagem do tempo realizada pelo INSS, em virtude de decisão que antecipou a tutela (fls. 95/100), reconhecendo a especialidade do período de 09/07/1986 a 05/03/1997 (fls. 195/196), o que totalizou 32 anos, 07 meses e 01 dia de serviço, tendo, inclusive, concedido a aposentadoria, a contar de 12/02/1999, data do requerimento administrativo.

VIII - Não há prestações em atraso a serem pagas pelo INSS, sendo desnecessário explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

IX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

X - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

XI - Apelação do INSS improvida.

XII - Reexame necessário parcialmente provido.

XIII - Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ANA MARIA DE SOUZA e outros

: ANTONIO GOLIN

: APARECIDA CARDOSO MARQUES

: ANCELMO SOARES

: BENEDITA PEREIRA DA SILVA

: DROVELINA FABEN NAGZONI

: FRANCISCO DA SILVA

: GERALDINA CARDOSO

: GERMANO GONCALVES DA ROCHA

: IDALINA SERAFIM MANFORTE

: IRENE MARTINS

: JOAQUIM DE FREITAS

: MALVIS CARDOSO VIEIRA

: MANOEL PELIQUINCA

: MARIA GERALDA CARVALHO SANTOS

: ODILON ALTIVO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

AGRAVANTE : OTONIEL RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE e outro

AGRAVANTE : PROMETIVES DE OLIVEIRA MEDINA

: RITA ALVES DE SOUZA

: ROSA LINA DE OLIVEIRA

: ZELINDA CONSTANTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 96.00.00038-6 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DE EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS HERDEIROS NÃO ENCONTRADOS.**

- A suspensão do processo quanto a uns autores e o prosseguimento quanto aos outros poderia tumultuar o feito, impedindo a celeridade e eficácia da ação, inviabilizando a execução dos litisconsortes.

- Não há perigo de enriquecimento ilícito do INSS, em caso de extinção do processo em relação aos autores que não puderam regularizar a sucessão processual. A sentença transitada em julgado poderá ser executada pelos sucessores dos credores falecidos.

- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 95.00.00004-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - ACEITAÇÃO DE CONTA DA CONTADORIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO**

- O agravado ajuizou ação em face do INSS para a aplicação de índice integral no seu benefício.
- A sentença, mantida nesta Corte, julgou procedente o pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos
- Interposto recurso especial pela agravante, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, pois reconheceu que não se há aplicar a Súmula 260 do extinto TFR, nem o critério de equivalência salarial (ADCT, art. 58).
- O acórdão do Superior Tribunal de Justiça reformou a sentença da ação de conhecimento e negou o pedido de revisão de benefício formulado pela parte autora.
- Inexistência de título judicial e de crédito a serem executados.
- Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental interposto pelo agravado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS FRANCISCO DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE MORAES  
No. ORIG. : 02.00.00009-3 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PLEITEADO.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1991 a 31 de março de 1996, em que o autor trabalhou como Motorista, na empresa Comércio de Cereais Melo de Tatuí Ltda., sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Declaração emitida pela empresa, com firma reconhecida, informando que o autor trabalhou no estabelecimento, no período de 01.01.1991 a 31.03.1996, exercendo a função de motorista, corroborada pelo relato das testemunhas, pode ser considerada como início de prova material do trabalho exercido pelo requerente na empresa, como declara. (Precedentes).

III - Mantido o período de 01.01.1991 a 31.03.1996, reconhecido na sentença, tendo em vista a declaração, com firma reconhecida, assinada pela empresa e corroborada pelas declarações coerentes das testemunhas, que asseguram o labor urbano do autor no período.

IV - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

V - Recurso do INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe deu provimento, para reformar a sentença e julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDALIA ANA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00119-3 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - A falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprida, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

III - Pedido de reconhecimento de atividade rural no período de 01/1956 a 10/1977, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01/01/1958 a 31/12/1958, delimitado pela prova material em nome do marido da autora: certidão de casamento realizado em 28/06/1958, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 12). O marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o único documento que comprova o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 28/06/1958, indicando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1958, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se o período de labor campesino reconhecido, aos lapsos temporais com registro em CTPS de fls. 13/19, totalizando até 30/06/1999, data em que a autora delimita a contagem (fls. 03), apenas 19 anos, 09 meses e 18 dias de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

VI - O último vínculo empregatício estampado na CTPS da autora está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro foi encerrado em 30/08/1999, o que possibilita computar o tempo de serviço até 30/06/1999.



VII - Sucumbência mínima do ente autárquico. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

VIII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : NELSON DE SOUSA NICESIO

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 115/118

No. ORIG. : 01.00.00021-8 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA. CONTAGEM RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Sustenta que há contradição no julgado, já que as provas, material e testemunhal, são suficientes para comprovar o labor urbano, fazendo jus ao cômputo do tempo de serviço pleiteado. Considera que a fotografia juntada é contemporânea aos fatos que se pretende comprovar.

III - Resta claro na decisão que o autor juntou aos autos foto e, ainda, que uma das testemunhas, afirma que tal fotografia foi tirada em frente à Farmácia, mostra o autor, Bernadete e o depoente.

IV - Analisadas todas as provas trazidas aos autos, e por votação unânime, esta E. Turma, decidiu reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

V - Expresso o julgado, observando os elementos probatórios trazidos aos autos, concluiu serem insuficientes para demonstrar o exercício da atividade urbana pretendida (27.04.76 a 20.07.79).

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDSON MARQUES  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00211-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ART. 201 §7º CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 10 (dez) anos de idade até 31/12/1978, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. Documentos carreados pelo autor para comprovar o labor campesino: certidão de casamento realizado em 28/01/1961, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 10); cadernetas escolares de 07/12/1950 e de 17/11/1951, informando que o requerente freqüentou aulas na Escola Típica Rural da Fazenda Bagagem (fls. 12/13) e certidão de Registro de Imóveis de 11/09/2002, apontando que o seu genitor adquiriu em 29/04/1960 uma propriedade agrícola com área de 213,37 hectares e a sua venda em 26/10/1971 (fls. 14).

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01/01/1961 a 31/12/1961, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento realizado em 28/01/1961, apontando a sua profissão de lavrador. O marco inicial foi delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o trabalho no campo é a certidão de casamento, atestando a sua profissão de lavrador. O termo final foi fixado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1961, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - A certidão do Registro de Imóveis, informando que o seu genitor foi proprietário de imóvel rural, embora comprove a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina, até porque a propriedade com área de 213 (duzentos e treze) hectares, muito além do módulo rural, vem descaracterizar a pequena propriedade, cultivada em regime de economia familiar.

IV - Com relação às cadernetas escolares, apontando que o autor estudou em Escola Mista nos anos de 1950 e 1951, ainda que aceite para provar o labor no campo, não se pode olvidar da vedação constitucional ao trabalho do menor de 14 (quatorze) anos, o que impede o reconhecimento do trabalho rural nessa época.

V - Feitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido e os períodos com registro em CTPS de fls. 16/27, verifica-se que o autor totalizou até 29/03/2001, data de encerramento do último vínculo empregatício, apenas 13 anos, 05 meses e 05 dias de serviço, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

VI - Sucumbência mínima do ente autárquico. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

VII - Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.002967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SANDRA MARIA XAVIER COUTO incapaz  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
REPRESENTANTE : MATHILDE BENATTI  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. RECEBIMENTO DE QUOTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - A decisão foi clara, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos do recurso e concluído, sem os vícios apontados, pela concessão do benefício assistencial ao idoso, considerando o preenchimento dos pressupostos legais.

III - E. 8ª Turma, por unanimidade, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício, vez que a autora reside com a mãe, idosa, e duas irmãs, sendo uma delas deficiente mental, que sobrevivem com a pensão mínima deixada pelo genitor, considerando demonstrada a miserabilidade.

IV - A decisão é clara, destaca, que a excepcionalidade do caso justifica que seja mantida a concessão do benefício, mesmo a autora recebendo o benefício de pensão por morte, posto que embora a lei seja clara, obstando o acolhimento do pedido, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art, 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, não prevê situação como a dos autos, em que a requerente auferia apenas quota parte da pensão, considerando que o benefício é dividido com sua mãe, idosa. Destaca precedentes desta Corte.

V - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.007162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEUZA MARIA FERREIRA MEDEIROS

ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O aresto embargado concluiu que a autora faz jus à concessão do benefício assistencial, por se tratar de pessoa que, conforme concluiu o laudo médico, está totalmente incapaz para as atividades profissionais.

IV - Decisão expressa, indicando que deve ser aplicado ao caso, por analogia, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), que no artigo 34, parágrafo único, estabelece que o "benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do caput não será computado para fins de cálculo da renda familiar per capita e a que se refere a Loas.

V - Considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, uma idosa e a requerente, incapaz para atividades laborativas, descontada a aposentadoria mínima auferida pela mãe idosa, não há como se deixar de reconhecer a hipossuficiência da requerente.

VI - Esta Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : SALVADOR OROZIMBO DA SILVA  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.002436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSME PAULO FREITAS  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. MULTA DIÁRIA.**

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial de 12/08/1976 a 03/04/1987, 23/11/1987 a 29/06/1988, 18/04/1989 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 31/12/1994 e de 01/01/1995 a 08/08/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 49, 57, 60, 64 e 68) e laudos técnicos de fls. 52, 58/59, 61/63, 65/67 e 69/71 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

- III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 02/01/1980 a 03/04/1987, 01/08/1991 a 31/12/1994 e de 01/01/1995 a 08/08/1995.
- V - O ente previdenciário já reconheceu que a atividade laborativa nos interstícios de 12/08/1976 a 01/01/1980, 23/11/1987 a 29/06/1988 e 18/04/1989 a 31/07/1991 foi exercida sob condições insalubres, conforme o documento de fls. 129/131, constante do procedimento administrativo, restando, portanto, incontroversos.
- VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo até 15/12/1998, computando-se 31 anos, 05 meses e 10 dias, considerando-se os períodos reconhecidos de atividade especial e o tempo comum incontroverso de fls. 129/131.
- VII - Impossibilidade da aplicação de regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que aplicar-se-ia no mesmo caso concreto preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício.
- VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 08/02/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 11/04/2003.
- IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.
- XII - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.
- XIII - A fixação de multa não objetiva obter o seu pagamento, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória.
- XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA RODRIGUES BIKER

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O Julgado é claro nos motivos que ensejaram a reforma da sentença proferida pelo juiz "a quo".

III - A autora completou 55 anos em 1997, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de 96 meses.

IV - As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos no que diz respeito ao labor rural da requerente.

V - Há contradição entre a prova testemunhal e a material, considerando que nos depoimentos afirmam que a autora sempre exerceu labor rural, enquanto, que a documentação juntada indica que a requerente trabalhou como doméstica por seis anos.

VI - Uma das testemunhas declara que a autora trabalhou em lides campesinas no ano anterior, ou seja, em 2006, quando a própria requerente, na inicial, afirma que a partir de 1996 passou a laborar como doméstica.

VII - O início de prova material da alegada atividade rural, em nome do marido, é antigo, da década de 1970, considerando que há certidão de óbito em nome dele, ocorrido em 12.05.1979, e, ainda, que a autora juntou documentos, em nome próprio, comprovando que exerceu somente atividade urbana.

VIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE VIANNA FILHO e outros

: MARINO DE OLIVEIRA

: DURVALINO FUZANELI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.005085-0 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - VALORES INCONTROVERSOS PARA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

- A Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.00, acrescentou ao artigo 100 o parágrafo 1º-A, no sentido de que "os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado."

- A Resolução nº 211/99 do Conselho de Justiça Federal disciplina que são peças obrigatórias à instrução do precatório o "inteiro teor da sentença e, quando houver, acórdãos do Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sempre com certidão de trânsito em julgado" (art. 2º, inciso II).

- Contrariamente ao alegado pelos recorrentes, em momento algum a Resolução nº 211/99, do CJF, refere-se a precatórios "*incluídos a partir da proposta orçamentária de 2.001*".

- Por se tratar do erário, impõe-se o dever de preservação, inclusive, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.

- Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.002384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA LIZIONETE DAVID KUN

ADVOGADO : ANDRESSA SIMEI MATEUS e outro

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois as lesões atuais são as mesmas que ensejaram sua concessão pela autarquia-ré.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.028798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LOURDES APARECIDA FREITAS DA SILVA e outros

: CARLOS JOSE DA SILVA

: ROSINEIA DA SILVA

: SANDRA APARECIDA DA SILVA

: ROSANA APARECIDA DA SILVA

: CLAUDINEI FRANCISCO DA SILVA

: CRISTIANO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO DA SILVA falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 92.00.00056-0 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.**

- Não cabe, no processo em questão, acolher pedido sobre objeto diverso daquele que originou a ação.

- O pleito de repetição de indébito demanda dilação probatória própria, devendo ser perseguido pelas vias próprias. Para além disso, constitui-se em objeto diverso daquele apreciado no feito em questão.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSEFA IZABEL MOREIRA DO PRADO

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Esta E. 8ª Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo legal, considerando não merecer reparos a decisão recorrida, que manteve a sentença de primeiro grau.

III - Restou claro na decisão embargada que a pensão foi negada porque o falecido marido percebia amparo social e tal prestação não gera direito à pensão por morte. Além do que, requereu administrativamente referido benefício em 29.01.1997, tendo se contentado com a sua percepção e, mais de sete anos após, somente com o óbito, vem a autora pleitear a sua conversão em outro benefício, o que não se justifica.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de improcedência do pedido inicial, uma vez que o início de prova material é frágil, além do que, há documentação comprovando que o embargante exerceu atividade urbana, em contradição com seu próprio depoimento, afastando a alegada condição de rurícola.

III - O autor completou 60 anos em 2004, mas a prova produzida não foi hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 138 meses.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.



V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAFAEL ALVARENGA incapaz

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro

REPRESENTANTE : ESTER LUCIA ALVARENGA

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - E. 8ª Turma, por unanimidade, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício.

III - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por seis pessoas: requerente, os pais e três irmãos - que vivem em casa alugada, com renda de 2,73 salários-mínimos. Destaca que o autor é deficiente, seu irmão possui paralisia cerebral, possuem uma irmã menor e, o genitor, em razão dos problemas de saúde, esta impossibilitado de exercer de atividade laborativa. Observa que a família sobrevive graças aos rendimentos auferidos por um dos irmãos (1,42 salários-mínimos), de 0,31 salários-mínimos que a genitora recebe em razão das faxinas que realiza, valores esses acrescidos do benefício assistencial auferido pelo irmão mais velho.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ELIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 61/65  
No. ORIG. : 06.00.00047-4 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE PROVAS MATERIAIS. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, analisando toda a documentação apresentada, por votação unânime, entendeu pelo provimento do apelo Autárquico, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, considerando que, do período pleiteado, inexistiu qualquer vestígio de prova material, em nome da requerente, que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha laborado em atividade rurícola, em regime de economia familiar, não havendo nos autos documentação contemporânea aos fatos declarados, apta a demonstrar o desempenho do labor rural, impondo-se a rejeição do pedido.

III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.047025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALICE POLETTI MARQUES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

CODINOME : ALICE POLETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00021-2 2 Vr LEME/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. O início de prova material não foi corroborado por testemunhas.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMENTINA SPARAPAN DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA SIGOLINI LAZARINI (Int.Pessoal)

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO LEGAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A 8ª Turma deste E. Tribunal, por maioria, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício, vez que a autora, idosa (nascimento em 08/09/36), vive com o cônjuge, também idoso, em imóvel próprio, com a renda mínima da aposentadoria auferida por ele.

III - O termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (07/06/06), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão.

IV - O termo final foi fixado em 19/08/08, tendo em vista que a partir de 20/08/08 a requerente passou a receber pensão por morte.

V - Julgado é expresso quanto à aplicação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), que no artigo 34, parágrafo único, estabelece que o "benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* e a que se refere a Loas".

VI - Inexistência da omissão apontada, devendo prevalecer o julgado.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LUCCA TOLA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Decisão expressa, indicando que deve ser aplicado ao caso, por analogia, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), que no artigo 34, parágrafo único, estabelece que o "benefício já concedido a qualquer membro da

família, nos termos do *caput* não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* e a que se refere a Loas."

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas, a requerente e seu cônjuge, que residem em imóvel próprio, com a aposentadoria mínima auferida por ele.

V - Esta Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALICE DIAS DOS SANTOS CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VILMA PACHECO DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.

- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFEU MEDEIROS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00039-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Ausência de início de prova documental nos autos. O único documento juntado foi cópia de CTPS com anotação ilegível. Sistema CNIS aponta registro de natureza urbana.

- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PIEDADE LOPES NAVEIROS

ADVOGADO : FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00065-3 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. RECEBIMENTO DE QUOTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexistência de contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão foi clara, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos do recurso e concluído, sem os vícios apontados, pela concessão do benefício assistencial ao idoso, considerando o preenchimento dos pressupostos legais.

III - E. 8ª Turma, por unanimidade, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício, vez que a autora, idosa, reside com duas filhas, deficientes, apenas com a pensão mínima deixada pelo cônjuge, considerando demonstrada a miserabilidade.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que a autora, idosa, reside com duas filhas, deficientes, apenas com a pensão mínima deixada pelo cônjuge.

V - A decisão é clara, destaca que a excepcionalidade do caso justifica que seja mantida a concessão do benefício, mesmo com a autora recebendo o benefício de pensão por morte, posto que embora a lei seja clara, obstando o acolhimento do pedido, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, não prevê situação como a dos autos, em que a requerente auferia apenas quota parte da pensão, considerando que o benefício é dividido com suas filhas, que são portadoras de deficiência. Destaca precedente desta E. Corte.

VI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ROSA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00098-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Apesar da existência de início de prova documental nos autos, corroborado por testemunhas, em pesquisa ao sistema CNIS, verifica-se que o marido da parte autora possui vínculos durante longo período em atividades urbanas.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LINDOLFO QUESSA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BALSANINI  
SUCEDIDO : ALICE MARIA DE JESUS QUESSA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00028-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- II - Verifico que esta E. 8ª Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo legal, considerando que não merece reparos a decisão recorrida, que manteve a sentença de 1ª Grau.
- III - O início de prova material da atividade rural é frágil e não foi corroborada pelas testemunhas que, prestam depoimentos genéricos e imprecisos, sendo que uma delas trabalha em serviço urbano e, portanto, não foi capaz de confirmar o labor rural. E ainda, o marido exerceu atividade urbana, afastando o alegado labor rural, em regime de economia familiar.
- IV - Conclui que o conjunto probatório não foi hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142, da Lei nº 8.213/91, de 66 meses.
- V - Prova material coligida aos autos indica que genitores possuíam propriedade rural, no entanto, tais elementos não demonstram que ela tenha se dedicado a lides campesinas.
- VI - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODINEIA RITA MANJEIRAO PEREIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ART. 201 §7º CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não merece prosperar o agravo retido, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - Pedido de cômputo de atividade rural no período de 1967 a 1982, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. Documentos carreados pela autora para comprovar o labor campesino: certidão de casamento realizado em 15/05/1976, apontando a profissão de lavrador do marido; boletim escolar da requerente de 14/12/1966, informando a profissão de lavrador do seu genitor; certificado de dispensa de incorporação de 10/06/1969, indicando que o seu marido em 01/01/1969 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador; título eleitoral de 24/07/1968, atestando a profissão de lavrador do marido; contratos de parceria agrícola de 01/10/1977, 10/07/1980, 01/09/1980 e 01/10/1982, todos figurando o esposo da autora como parceiro, com vigência respectivamente nos períodos de 01/10/1977 a 01/10/1978, 30/09/1979 a 30/09/1981, 01/09/1980 a 30/09/1982 e de 01/10/1982 a 30/10/1985 e declaração de pessoa próxima de 01/05/1994 informando que o marido da requerente foi arrendatário de 12,0 (doze) hectares de terras no interstício de 01/05/1994 a 31/07/1996.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01/01/1976 a 31/12/1982, delimitado pela prova material em nome do marido da autora: certidão de casamento realizado em 15/05/1976, apontando a profissão de lavrador do cônjuge; certificado de dispensa de incorporação de 10/06/1969, indicando que o seu marido em 01/01/1969 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador; título eleitoral de 24/07/1968, atestando a profissão de lavrador do marido e os contratos de parceria agrícola de 01/10/1977, 10/07/1980, 01/09/1980 e 01/10/1982, todos figurando o esposo da autora como parceiro, com vigência respectivamente nos períodos de 01/10/1977 a 01/10/1978, 30/09/1979 a 30/09/1981, 01/09/1980 a 30/09/1982 e de 01/10/1982 a 30/10/1985. O marco inicial foi delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o trabalho no campo é a certidão de casamento, atestando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi fixado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - O boletim escolar da autora, embora indique o labor campesino do seu genitor, não tem o condão de comprovar o labor rural da requerente durante o interstício questionado.

V - A declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. Além do que, o período de 01/05/1994 a 31/07/1996, indicado na declaração como laborado no campo não está em discussão nos autos.

VI - Feitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, os períodos com registro em CTPS e os recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se que a autora totalizou até 31/12/2005, data em que verteu a última contribuição, apenas 12 anos, 05 meses e 08 dias de serviço, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

VII - Prejudicado o pedido de tutela antecipada, tendo em vista a denegação da aposentadoria.

VIII - Apelação da autora parcialmente provida. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO

No. ORIG. : 97.00.57902-6 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSCRIÇÃO DO MENOR SOB GUARDA JUDICIAL COMO DEPENDENTE DE SEGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Prejudicados os embargos de declaração, no que toca à omissão do voto vencido, ante a declaração de voto, acostada a fls. 479/480.

II - Inexistência de omissão no Julgado.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela manutenção da sentença, que reconheceu a possibilidade de inscrição dos menores sob guarda judicial, como dependentes previdenciários do segurado, e, apenas, sujeitou tal inscrição à comprovação da dependência econômica, a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97, e limitou a coisa julgada *erga omnes* ao território do Estado de São Paulo.

IV - O aresto embargado dispõe, expressamente, acerca da legitimidade ativa do Ministério Público Federal e que a "controvérsia não se resume à revogação de normas e aplicação da lei aos fatos verificados sob sua égide".

V - Inexiste declaração de inconstitucionalidade, que justifique a incidência do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10, do STF. O aresto adota técnica de hermenêutica e preserva a incidência da norma questionada.

VI - Abordagem clara da acepção de guarda. Necessidade de comprovação desta e da dependência econômica, por ocasião do óbito do segurado, não constitui objeto do feito, no qual se discute a possibilidade de inscrição do menor sob guarda, como dependente previdenciário, e não eventual direito à percepção de benefício, decorrente da morte do guardião.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e deferir vista dos autos, à Defensoria Pública da União, decorrido o prazo para eventual recurso das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : CLARICE MARIA DE SOUZA CHIBA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo restabelecimento de auxílio-doença, vez que a recorrida é portadora de doença de Parkinson, em controle parcial, depressão e hérnia de disco, encontrando-se, ao menos temporariamente, incapacitada para o trabalho.

III - A qualidade de segurada restou evidenciada. A agravante esteve no gozo de auxílio-doença no período de 18/04/2005 a 08/10/2007, todavia, as perícias médicas produzidas em 11/10/2007 a 21/11/2007, indicam que a incapacidade laboral da recorrente continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurador da previdência.

V - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : APARECIDA ELIZABETE BUENO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00427-3 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVA. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS. RÉGRA GERAL DOS ARTIGOS 242, § 1º e 506, INC. I, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS RESTRITAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DOS EMBARGOS.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau.

III - O advogado constituído para representar a autarquia em Juízo, não goza da prerrogativa de intimação pessoal conferida, *ex vi legis*, aos procuradores autárquicos. A ciência dos atos processuais ocorre mediante publicação nos

órgãos oficiais ou em audiência de instrução e julgamento, quando nelas são proferidas decisões ou sentença, consoante a regra geral prevista nos artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil.

IV - A apelação apresentada pelo INSS perante o Juízo *a quo*, em 02/06/2008, foi interposta fora do prazo legal, uma vez que a audiência de instrução e julgamento, para a qual o advogado contratado da Autarquia foi regularmente intimado a comparecer, ocorreu em 28/04/2008.

V - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JULIA MARIA LOPES

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.18.000657-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO DA AUTORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo deferimento do pedido de antecipação de tutela, determinando a implantação de benefício assistencial em favor da autora, ora recorrida, com 65 anos, não alfabetizada, portadora de síndrome demencial mista (degenerativa e vascular), em consequência de doença de Alzheimer e AVC isquêmico, com modo de vida vegetativo e total dependência de terceiros, sem condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

III - A agravada e seu cônjuge, de 82 anos, residem com a filha e o genro, em imóvel em fase final de construção, composto por seis cômodos, localizada em bairro da periferia da cidade. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida pelo esposo da recorrida no valor mínimo e da ajuda de um outro filho, frentista de posto de combustível, que não mora na companhia dos pais. A filha dedica-se aos cuidados da mãe e o genro, de 53 anos, encontra-se desempregado.

IV - As despesas giram em torno de R\$ 200,00 em supermercado, R\$ 22,00 com água, R\$ 62,00 com luz, R\$ 30,00 com telefone, R\$ 34,00 com gás e R\$ 187,00 da prestação do terreno. As roupas, remédios e fraudas recebem da rede pública e instituição de caridade, conforme relatório social.

V - O disposto no art. 34, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. *In casu*, apesar de o esposo da agravada perceber benefício de aposentadoria, aplica-se por analogia referido dispositivo legal. Efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANTONIO BATISTA PAIXAO

ADVOGADO : SIMONE ATIQUE BRANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 08.00.00125-6 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de primeira instância que deferiu pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento de auxílio-doença, vez que restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O embargado, nascido em 18/06/1962, é portador de hiperuricemia com gota, desde 2004, com deformidade em mãos e pés, apresentando limitação funcional importante ao exame físico, nos termos dos atestados médicos juntados.

IV - A qualidade de segurado restou demonstrada, tendo em vista os registros em CTPS nos períodos de 01/10/1978 a 31/01/1985, de 01/06/1985 a 30/09/1986, de 01/03/1987 a 30/09/1988, de 02/01/1990 a 28/11/1990, de 01/08/1991 a 00/11/1992, de 10/02/1993 a 12/04/1993, de 13/03/1995 a 12/08/2005, além do recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 07/2006 a 10/2007, conforme documento do sistema Dataprev da Previdência Social.

V - Embora o período de 13/03/1995 a 12/08/2005, tenha sido laborado junto à Prefeitura do Município de Jundiaí, com regime previdenciário próprio, verifica-se que o sua última contribuição ao RGPS ocorreu em 10/2007 e apesar de ter ingressado com o pedido em 27/06/2008, não perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inc. II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

VI - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que acolhia os embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes e dar provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : REGINA HELENA CICONE  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.006143-4 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO DE UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. REGULARIDADE. NOVO RECURSO FICA ADSTRITO AO ACLARAMENTO DA DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. INOCORRÊNCIA DAS RESTRITAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DOS EMBARGOS.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa acerca da regularidade na intimação de apenas um dos advogados constituídos pela autora, seja aquele que figura na procuração originalmente apresentada, ou substabelecido nos autos com reserva de iguais poderes, hábil para gerar efeitos no processo, inclusive quanto à fluência do prazo para recorrer.

III - A comunicação dos atos judiciais se fez em perfeita harmonia com a regra do art. 236, § 1º, do CPC, não restando configurada qualquer afronta ao disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

IV - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA REZENDE DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00033-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela reforma da sentença que concedera a pensão por morte, por não ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido marido da embargante.

III - O benefício foi denegado porque a prova material colacionada não comprova o labor urbano do falecido, por ocasião do óbito.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA LOPES YUNG

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00084-7 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Apesar da existência de início de prova documental nos autos, o que foi corroborado pelas testemunhas, observa-se em pesquisa no sistema CNIS que o marido da parte autora possui vínculos urbanos em diversas empresas, inclusive aposentou-se por invalidez, no ramo de atividade comercial.

- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZENILDE GUIZI VITORIANO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00017-1 1 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Ausência de início de prova material.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA APARECIDA RODRIGUES GOMES GAISDORF  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00027-7 1 V<sub>r</sub> PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Apesar da existência de início de prova documental nos autos e testemunhas, observa-se em pesquisa junto ao sistema CNIS, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos por longo período e se aposentou como industrial.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA TACONI FERRACINI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 V<sub>r</sub> BILAC/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, deve ser atacado pelo recurso de apelação, sendo incabível, para tal fim, a interposição de agravo retido.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do cônjuge, vez que falecido em 1982. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicado recurso adesivo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, julgando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00063-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO LEGAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A 8ª Turma deste E. Tribunal, por maioria, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício, vez que a autora, idosa (nascimento em 19/03/29), vive com o cônjuge, também idoso, em imóvel alugado, com a renda mínima da aposentadoria auferida por ele.

III - Julgado é expreso quanto à aplicação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), que no artigo 34, parágrafo único, estabelece que o "benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* e a que se refere a Loas".

IV - Inexistência da omissão apontada, devendo prevalecer o julgado.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA ALMEIDA CASTRO incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REPRESENTANTE : LUZIA NATALINA SELOTO DE CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00102-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS DE MORA. HONORÁRIA.**

I - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - A autora, hoje com 23 anos, é portadora de retardo mental profundo (CID F 73), requer constante ajuda e supervisão.

V - Demonstrada a hipossuficiência, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

VI - Excepcionalidade da situação enseja a concessão do benefício, considerando que o estado de saúde da requerente é extremamente frágil, sendo dependente da mãe para todos os atos da vida diária, necessita de alimentação especial e suplementos com vitaminas, que geram despesas elevadas e, muitas vezes, não são atendidos em razão das condições econômicas da família.

VII - O termo inicial deve ser mantido na data da citação (13.01.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XI - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XI - Recurso do INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e manter a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 07.00.00275-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (art. 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal igual àquele estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Verba honorária mantida como fixada pela sentença.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MERCEDES BARON MUCIO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00045-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.**

I - Pedido de cômputo de atividade rural nos períodos de 1971 a 1976, 1978 a 2000 e de 2002 a 2006, para propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. Documentos carreados pela autora para comprovar o labor campesino: certidão de casamento realizado em 26/02/1977, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 10); escritura de doação de imóvel rural de 12/02/1992, em que o seu cônjuge, qualificado como agricultor, figura como um dos donatários (fls. 16) e escritura de retificação de 08/03/1993, apontando a profissão de lavrador do marido (fls. 17/19).

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01/01/1992 a 31/12/1993, delimitado pela prova material em nome do marido da autora: escritura de doação de imóvel rural de 12/02/1992, em que o seu cônjuge, qualificado como agricultor, figura como um dos donatários (fls. 16) e escritura de retificação de 08/03/1993, apontando a profissão de lavrador do marido (fls. 17/19). O marco inicial foi fixado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é a escritura de doação. O termo final foi assim fixado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1992, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - A certidão de casamento realizado em 26/02/1977, embora aponte a profissão de lavrador do cônjuge, essa época não está sendo discutida no pleito.

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A autora comprovou labor rural, no entanto, não fez o tempo necessário para a concessão da aposentação. Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Sucumbência mínima do ente autárquico. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

VIII - Apelação da autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.09.004299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO FLAUZINO

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 201 §7º CF/88. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.**

I - O apelo do INSS não pode ser conhecido, eis que intempestivo, considerando-se que o Procurador Autárquico tomou ciência da decisão monocrática em 15/09/2008 (fls. 170) e interpôs o recurso apenas em 06/02/2009 (fls. 172).

II - Pedido de reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais de 14/12/1998 a 26/06/2007, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo perfil profissiográfico (fls. 78/79) e concessão da aposentadoria: possibilidade.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 14/12/1998 a 26/06/2007.

VI - Possibilidade de enquadramento como especial do labor com o perfil profissiográfico previdenciário - PPP -, considerando-se que tal documento deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

VII - O ente previdenciário nas contra-razões do recurso informa que o laudo pericial encontra-se na Agência da Previdência Social de Americana e, ainda, nota-se através da planilha de cálculo de fls. 94/97 que a Autarquia já reconheceu a especialidade do labor, com a exposição ao agente agressivo ruído, em período anterior de trabalho na mesma empresa.

VIII - Cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 201, §7º, da CF/88. Contagem realizada pelo ente autárquico a fls. 94/98, em que não reconheceu a especialidade da atividade de 14/12/1998 a 26/06/2007, o requerente totalizou 32 anos, 05 meses e 06 dias de contribuição.

IX - A diferença entre o período de 14/12/1998 a 26/06/2007 convertido (11 anos, 11 meses e 12 dias de contribuição) e o mesmo interstício como comum (08 anos, 06 meses e 13 dias) deverá integrar no cômputo já realizado pela Autarquia.

X - Recontagem do tempo somando-se 03 anos, 04 meses e 29 dias ao *quantum* já apurado pelo INSS, de 32 anos, 05 meses e 06 dias, perfaz 35 anos, 09 meses e 35 dias de trabalho, suficientes para a aposentação.

XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

XII - Não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

XIII - Reexame necessário improvido.

XIV - Recurso do autor provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS e por maioria, negar provimento ao reexame necessário e dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dava provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e denegar a segurança, e negava provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA RITA DE CASSIA BITENCOURT MONTEIRO CAMPELO

ADVOGADO : MILENA ZAMPIERI SELLMANN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que determinou a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

III - O pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie 91), recebido pela ora agravada, no período de 09/11/2005 a 15/12/2008, em razão de distúrbio psiquiátrico sofrido após a morte de um aluno na escola em que trabalhava, tendo sido, por este fato, condenada por homicídio culposo.

IV - Compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CYRO PUPO AIELLO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.008793-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o autor. Precedentes desta Corte.

IV - O ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado (Súmula 689 do E. STF).

V - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

VI - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite de 60 salários mínimos. Inteligência do art. 3º, § 3º, da lei supracitada.

VII - O valor dado à causa corresponde a R\$ 25.000,00.

VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

IX - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA IZILDA DE SOUZA PRADO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00029-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

IV - A certidão exigida não pode ser suprida pela cópia não oficial de recorte de publicação. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERNANDES  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00068-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA PLEITO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

- Entendimento das Súmulas 9 deste Tribunal e 213 do extinto TFR.

- Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto condutor da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 11/11/1999 a novembro/2007, sendo que em 15/01/2008 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravante, nascida em 08/10/1962, afirma ser portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo e transtorno dissociativo de conversão (CID 10 - F44).

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA IWAKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00035-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE/INVÁLIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.**

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- II - O agravado alega ser portador de retardo mental leve.
- III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.
- IV - Documentos indicam que a mãe do requerente recebe benefício no valor mínimo, a título de aposentadoria por invalidez - trabalhador rural, todavia, não demonstram com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.
- V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VI - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA GRACIENE DA SILVA

ADVOGADO : EDIVALDO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00063-1 3 Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - A recorrida, nascida em 21/03/1973, é portadora de esquizofrenia (CID 10 - F29) e psicose (CID 10 - F20), em tratamento ambulatorial desde janeiro de 2006, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos proferidos da Unidade de Saúde da Prefeitura do Município de Diadema.

III - Agravada esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15/05/2008 a 30/10/2008. Todavia, os atestados médicos proferidos em 30/03/2009, 06/12/2008 e 06/11/2008 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022036-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COSMO PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : VILMA DE CAMARGO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00071-0 2 Vr IBIUNA/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O recorrido, nascido em 05/05/1954, é portador de hanseníase e apresenta dificuldade de comunicação, estando ao menos temporariamente impossibilitado para o trabalho, nos termos do atestado médico proferido na Unidade de Saúde da Prefeitura de Ibiúna.

II - A qualidade de segurado restou demonstrada, tendo em vista que o segurado recebeu auxílio-doença no período 25/11/2003 a 01/04/2006, com diagnóstico de Hanseníase Lepromatosa (CID 10 - A30.5), nos termos do documento do Sistema Dataprev da Previdência Social, além de ter efetuado recolhimentos de contribuições ao INSS no período de 08/2007 a 11/2007. Assim, embora tenha ingressado com a ação em 22/05/2009, o atestado médico juntado indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

III - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022549-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARLI CALDAS PONCIANO DA SILVA



ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 09.00.00075-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/06/2005 a 30/03/2009, sendo que em 21/03/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 10/11/1965, afirma ser portadora de síndrome do túnel do carpo, cisto sinovial com efeito compressivo, braquialgia aguda a direita, quadro sugestivo de distrofia simpático reflexa do membro superior direito, em tratamento.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AVERIZA CARLOS DE NOVAES

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP

No. ORIG. : 09.00.00491-1 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Agravada alega haver se submetido a quadrantectomia da mama direita em 2007, ser portadora de diabetes e hipertensão arterial.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - A requerente possui duas filhas maiores, que não possuem registro atual em carteira de trabalho, e dois netos menores, todavia, não demonstram com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIO SERGIO DONIZETE FERREIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.002035-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 11/01/2008 a 15/12/2008, sendo que em 19/02/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, trabalhador rural, nascido em 25/04/1972, afirma ser portador de lombociatalgia, submetido a cirurgia de hérnia de disco e estenose do canal lombar.

IV - O único atestado médico que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SONIA MARIA DORNELAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00041-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 18/01/2007 a 08/08/2007, sendo que em pleiteou administrativamente, por diversas vezes, entre 02/09/2007 e 16/05/2008, a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 24/05/1955, afirma ser portadora de carcinoma lobular da mama direita, submetida a quadrantectomia direita e esvaziamento axilar em 08/2008.

IV - O atestado médico que instruiu o agravo, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Consta do relatório médico produzido no Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, em 16/02/2009, que a requerente não apresenta evidência de doença neoplásica atual, tendo se submetida a quimioterapia e radioterapia até 07/2006.

VI - Os atestados médicos indicando que a agravante apresenta episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos (CID 10 F32.2), estado de estresse pós traumático (CID 10 - F43.1), ansiedade generalizada (CID 10 - F41.1) e esquizofrenia (CID 10 - F20) foram produzidos em 27/05/2008, 24/06/2008, 23/07/2008, 11/11/2008, e não foram corroborados por qualquer documento atual.

VII - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VIII - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IX - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

X - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DURVALINA CHICOTI BEZERRA  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 07.00.00031-3 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal igual àquele estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Verba honorária mantida como fixada pela sentença.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SILVIA MUNARETTI  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00028-5 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - A autora contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, mas a prova produzida não foi hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

IV - Prova material é frágil, os documentos são recentes, datados de 2003 a 2008.

V - Dos depoimentos extrai-se que, inicialmente, a autora laborou na propriedade do pai e, depois, em sua propriedade com a família, porém, observa-se que não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção da terra ou a existência ou não de trabalhadores assalariados.

VI - Autora afirma que o marido se dedicava a lides campestres e não há nos autos sequer um documento qualificando-o como lavrador.

V - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI EVARISTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00065-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campestre. Apesar da existência de início de prova documental nos autos, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes. Em pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, verifica-se que o marido da parte autora possui diversos vínculos urbanos e se aposentou por idade, na atividade comerciante.

- Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014440-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE FRANCISCA BORGES BEZERRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil, não corroborada pelas testemunhas.

IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a certidão de óbito (21.05.1975) e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017168-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEIDE SANTANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00040-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou demonstrar o efetivo labor campesino. Apesar da existência de início de prova material nos autos, corroborado por testemunhas, em pesquisa aos sistemas CNIS verifica-se que o marido da parte autora possui vínculos de trabalho urbano em períodos descontínuos. Apontados dados não demonstram a continuidade do labor rural que permita a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA REBUSSI BRAGATO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00095-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Apesar da existência de início de prova documental nos autos, o que foi corroborado por testemunhas, observa-se em pesquisa CNIS que o cônjuge da parte autora passou a dedicar-se ao trabalho urbano. Ademais, no mesmo sistema, verifica-se que a própria demandante possui vínculos urbanos.

- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIR DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00130-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.**

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (art. 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal igual àquele estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial** e, por maioria, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento e revogava a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA PIRES LOSSASO

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autora completou 55 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil, não corroborada pelos testemunhos, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos.

IV - Dados obtidos pelo Sistema Dataprev indicam que a requerente exerceu atividade urbana.

V - Impossível estender a autora à condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que a requerente recebe pensão por morte, como industriário, no valor de R\$ 734,20, desde 15.09.1989..

VI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020176-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA URSULINA SALLA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Houve início de prova material nos autos corroborado pelas testemunhas. No entanto, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS verifica-se a existência, em nome do cônjuge da parte autora, de vínculos urbanos, sendo que este percebe, aposentadoria por idade como comerciante.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA DE ALMEIDA FRANCO  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
No. ORIG. : 08.00.00038-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (art. 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal igual àquele estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do voto condutor da

Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZUZINO DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00288-7 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (art. 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.

- Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal igual àquele estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA MARIA AMERICO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 06.00.00067-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser

pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - A autora, hoje com 67 anos, comprovou que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

IV - O laudo médico pericial informa que a requerente é portadora de quadro de doença degenerativa em coluna vertebral, com aumento da lordose lombar e escoliose. Sem sinais de comprometimento radicular ou de restrições acentuadas aos movimentos exigidos para as atividades da vida diária. Existe atrofia muscular nos membros inferiores. Apresenta varizes em membros inferiores e sintomas de atrofia cerebral.

V - Demonstrada a hipossuficiência, pois a autora reside com irmã, com renda de um salário-mínimo proveniente de aposentaria por invalidez da irmã, que não compõe sua unidade familiar, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, em casa cedida pela Igreja, dependendo da solidariedade de vizinhos. Faz uso de medicamentos, nem todos obtidos na rede pública.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a parte autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E - STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - O termo inicial deve ser mantido na data da propositura da ação (08.08.2006), à míngua de recurso neste aspecto.

VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XI - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

XII - Recurso da autarquia parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUZIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-6 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Não conheço do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

II - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é

necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - A autora, hoje com 47 anos, não comprovou que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

V - O laudo médico pericial informa que a requerente, no momento da perícia, apresentava depressão, além de incapacidade laboral parcial e temporária para serviços que necessitem de concentração mental e demandem esforços físicos com a mão esquerda. Não demonstrada a deficiência incapacitante para o labor.

VI - Estado já assegura a dignidade mínima da família, considerando que, dentro do mesmo núcleo familiar, outro indivíduo recebe benefício assistencial.

VII - Recurso da autora improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

**Expediente Nro 2272/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094170-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE LUIZ GONZALEZ

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.10136-8 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 139/145, que julgou improcedente o pedido de requisitório suplementar.

Em sua apelação o Exequente se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta. A questão se resume, a meu ver, a aplicação de juros de mora entre a data da apresentação dos cálculos pelo ora Apelante e a data da expedição do requisitório. Questiona, de igual forma, os índices de correção monetária utilizados por esse E. Tribunal para corrigir o requisitório. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, não restou demonstrado que os índices de correção monetária utilizados pelo Tribunal Regional Federal não são os corretos. Como é notório, o Tribunal utiliza índices que correspondem ao entendimento pacificado na Justiça Federal e que, geralmente, são consignados em resoluções do Conselho da Justiça Federal. Nos cálculos que apresentou o exequente não discrimina os índices que utilizou impossibilitando, nesse ponto, o êxito de seu pleito.

No concernente aos juros de mora observo que a jurisprudência desse Tribunal milita contra a respeitável tese defendida pelo ora Apelante:

Os juros de mora têm natureza de remuneração do capital que ficou, indevidamente, na posse do devedor. Todavia, é necessário que o devedor tenha dado causa à demora no pagamento da dívida. No caso em tela, não há que se falar em mora por parte do INSS pois o eventual atraso na expedição do requisitório de pequeno valor se deveu, exclusivamente,

aos entraves naturais da falta de estrutura do Poder Judiciário. Naturalmente, independentemente de culpa ou mesmo de quem foi causador da mora, é devida a atualização monetária, pois nada acrescenta ao valor devido. Por outro lado, o mesmo não ocorre com os juros que só podem incidir se restar caracterizado o inadimplemento obrigacional do devedor. Na verdade, a questão é semelhante a inexistência de juros de mora entre a expedição do precatório ou requisitório e seu efetivo pagamento, dentro do prazo constitucional, isto é, não existe mora.

Nesse sentido:

*SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 496703 ED / PR - PARANÁ - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 02/09/2008*

*Órgão Julgador: Primeira Turma (...) EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS*

*DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.076186-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIOVANA BARBOZA ZIZAS e outros

: FATIMA ROZANA BARBOZA ZIZAS

: ANTONIO ZIZAS JUNIOR

: ISABEL CRISTINA FARINHA ZIZAS

: RODRIGO BARBOZA ZIZAS

: MARIA BARBOZA ZIZAS

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

SUCEDIDO : ANTONIO ZIZAS falecido

No. ORIG. : 95.00.00038-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 6.4.1995, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 5.8.1993. Entende que no cálculo da renda mensal de seu benefício sofreu prejuízo, uma vez que recebia da empregadora, importâncias superiores a 10 salários mínimos, valores que não foram incluídos como salário de contribuição para fins de cálculo da RMI.

A sentença, fls. 97/102, julgou procedente a Ação para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, retificando o valor da aposentadoria desde sua concessão, para cálculo de sua renda mensal inicial, nas competências de agosto de 1990 a julho de 1993.

O INSS apresentou apelação (fls. 104/108). Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposta a remessa oficial.

No curso da presente ação o autor faleceu, e seus herdeiros foram habilitados.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

O segurado recebeu seu benefício no ano de 1993, ou seja, já foi calculado com base nos ditames da Lei 8213/91. Conforme se observa do demonstrativo do cálculo de renda mensal inicial (fl. 20), o INSS apurou corretamente os últimos 36 salários de contribuição do autor.

Quanto ao alegado em sua inicial, de que teria contribuído com número de salários mínimos acima do teto, deve-se registrar que a legislação não prevê a vinculação entre a majoração do salário-mínimo vigente e o reajuste do teto do regime geral de Previdência Social.

Ademais, a limitação ao teto nada possui de inconstitucional. Trata-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais superiores, como pode-se observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200900409635 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112574 - FELIX FISCHER - DJE DATA:11/09/2009 - TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II- Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido.*

Portanto é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Tendo em vista que a parte autora não é beneficiária de Justiça gratuita a condeno no pagamento de custas e verba honorária arbitrada, forte no artigo 20, §3º do CPC, em 10% do valor atualizado da causa.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.002328-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RENATO CRAIDY CURY e outros

ADVOGADO : CLODOSVAL ONOFRE LUI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANELISE PENTEADO OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.46256-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a enquadrar os benefícios na faixa salarial correspondente ao salário-mínimo vigente à época do reajustamento, e efetuar a revisão dos proventos a partir do primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal Recursos, até abril de 1989 e, após, aplicando-se o artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei 8.213/91, bem como a pagar as diferenças advindas desta revisão.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, arguindo a ausência de direito à revisão, e requerendo a improcedência da pretensão da parte autora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, em que requer a majoração da verba honorária fixada na r. sentença.

Com contra-razões de ambas as partes, foram os autos remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

**D E C I D O .**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, considerando que não é possível divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por interposto.

A Súmula nº 260 do extinto, mas não menos Colendo, Tribunal Federal de Recursos assim dispõe:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado". (21-09-1988 - DJ 29-09-88)*

No tocante ao entendimento esposado na Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

E, ainda, jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REVISÃO. SÚMULA 260-TFR. EQUIVALÊNCIA COM O NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS DA DATA DA CONCESSÃO. QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREJUDICIALIDADE DO EXTRAORDINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Vinculação do reajuste do benefício previdenciário ao número de salários-mínimos. Matéria decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Prejudicialidade. 2. Vinculação do benefício ao salário-mínimo no período anterior a abril de 1989. ADCT-CF/88, artigo 58. Aplicação do critério da equivalência salarial aos benefícios mantidos prela Previdência Social na data da promulgação da Carta Federal, a partir do sétimo mês da sua vigência até a efetiva implantação dos Planos de Custeio e Benefício (L. 8.212/91 e 8.213/91). Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a vinculação da prestação ao salário-mínimo. Prejuízo à autarquia federal. Inexistência. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 305622. Unânime)*

No caso em tela, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, e a presente ação foi proposta em 10.12.1990, mostra-se imperiosa a aplicação dos termos postos em referida Súmula, integralmente, considerando que os benefícios discutidos nestes autos foram concedidos em 01.10.1975 (JOSE CURY); e 04.07.1969 (WADY ESBER CURY).

Assim, tanto o índice do primeiro reajuste tem que ser integral, quanto o salário-mínimo, para fins de integração em faixa salarial, deve ser o atualizado.

Quanto aos consectários legais, transcrevo abaixo as seguintes ementas, dos Colendos Tribunais superiores:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.*

*- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);*

*"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.*

*Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ." (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).*

A correção monetária foi devidamente estabelecida na sentença e também permanece intacta.

Nunca é demais explicitar que os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data

da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Por fim, quanto à apelação da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e seu § 1º, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDA DE RAIMO CITTA e outros

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros

SUCEDIDO : FIORAVANTE GABINI falecido

APELADO : FELIX DIEDRICH DE CANDIDO

: ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA

: ELVIRA DA SILVA

: DIVA MARCHINI GRACIO

: CLOVIS AMARAL OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros

No. ORIG. : 96.00.11770-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** FIORAVANTE GABINI e outros moveram a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ajuizamento em 03.05.1996), objetivando o recálculo das aposentadorias que recebem, em virtude da assim denominada "Lei da Anistia" (6.683/79).

Todos os autores eram empregados da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás, admitidos anteriormente a 31.03.1964. Após 1964, foram demitidos da estatal, por motivos políticos. Alcançados pela referida legislação, passaram a ter direito à aposentadoria, calculada com base no tempo de serviço, somado ao tempo de afastamento (art. 4º).

O cálculo do benefício foi efetuado considerando-se como data-base a data de início da vigência da lei, ou seja,

27.12.1979, razão pela qual os benefícios variaram proporcionalmente ao tempo de serviço que os autores possuíam, acrescido do tempo de afastamento do cargo, nunca atingindo a integralidade. O art. 8º do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 ampliou a data-base para determinação do quantum a ser recebido mensalmente a data de 05.08.1988, somando-se, ao tempo de serviço já incorporado, o período compreendido entre a promulgação da Lei nº 6.683/79 e 05.10.1988 (data da promulgação da CF/88).

Porém, o INSS não entendeu cabível o recálculo do benefício, razão do ajuizamento da presente lide.

Citação do INSS em 25.06.1996 (fls. 137). Contestação às fls. 141/145.

Sentença prolatada às fls. 156/158, julgando procedente o pedido e condenando a autarquia ao recálculo dos proventos da aposentadoria excepcional aos requerentes, somando-se ao tempo já incorporado o lapso entre 27.12.1979 a

05.10.1988, revisando a data inicial do benefício para 05.10.1988. Pagamento das diferenças apuradas desde

05.10.1988, até a data da efetiva revisão administrativa. Após tal efetivação, serão calculadas as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora a partir da citação. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Proferida em 05.11.1996.

O INSS apelou às fls. 163/167, alegando a ocorrência da prescrição do fundo de direito e, no mais, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Distribuídos os autos à relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce em 1º.08.1997 (fls. 185). Redistribuídos à minha relatoria em 10.09.2003 (fls. 192).

Em virtude do falecimento do coautor Fioravante Gabini, procedeu-se à habilitação dos respectivos herdeiros (fls. 193/262).



Às fls. 268/288, os autores aduzem que, com o advento da Lei nº 10.559/02 (conversão da Medida Provisória nº 2.151/01), que regulamentou o art. 8º do ADCT da CF/88, pleitearam novamente, na via administrativa, o recálculo das aposentadorias, data-base 05.10.1988. Em virtude tal procedimento, o benefício do autor Fioravante Gabini, sucedido nos autos por sua viúva, foi recalculado, gerando reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal permanente e continuada, com as devidas vantagens e adicionais, além da concessão de efeitos financeiros retroativos de 11.11.2004 a 05.10.1988, reconhecida a diferença líquida no valor que menciona. Nos mesmos moldes, o benefício do autor Clovis Amaral Oliveira foi revisto, gerando reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal permanente e continuada, com as devidas vantagens e adicionais, além da concessão de efeitos financeiros retroativos de 06.10.2004 a 05.10.1988, reconhecida a diferença líquida no valor que menciona. Os demais autores não tiveram seus requerimentos analisados. Por isso, destacam que, por força de lei superveniente e de ato administrativo dela decorrente, houve o pleno reconhecimento do direito invocado pelos autores na presente demanda. Porém, como a ação visa não somente o recálculo, mas também o pagamento de valores retroativos, a lide deve continuar a tramitar, já que, em relação a alguns dos autores, o pedido de revisão administrativa posterior sequer foi analisado. Considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo cabimento de ação de cobrança em tais casos, e considerando-se os termos da presente ação, cabível o prosseguimento do feito.

Assim, requerem seja a União instada a integrar o pólo passivo, tendo em vista que, com a Lei nº 10.559/02, passou a ser a gestora e pagadora dos proventos dos aposentados anistiados. Ainda, que a União seja instada a trazer aos presentes autos cópias do inteiro teor dos processos administrativos impetrados pelos autores em decorrência da edição de referida lei. Quanto ao prosseguimento da análise do mérito do pedido, pleiteia que, quanto aos autores Clovis Amaral Oliveira e Florinda da Raimo Citta, o feito prossiga relativamente ao pagamento do pedido de condenação ao pagamento dos valores de indenização já reconhecida líquida e devida pela União e, quanto aos demais autores, que a demanda prossiga em sua totalidade.

Instado o INSS a se manifestar (fls. 289), com a concordância expressa da autarquia (fls. 292), proferiu-se o despacho de fls. 294/295, determinando a suspensão do andamento do feito por seis meses, para que o advogado dos autores possa diligenciar o andamento dos procedimentos administrativos ainda não analisados, postergando-se a análise do requerimento de fls. 273 para após o decurso de tal prazo.

Após a dilação de referido prazo e reiteração do pedido de citação da União, foi proferido novo despacho (fls. 309/312) pelo Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, onde se esclarece que a Lei nº 10.559/02 consagrou direitos bem mais amplos do que aqueles objetivados pela presente demanda, uma vez que altera não apenas o coeficiente de cálculo do benefício, como também o valor a ser tomado como parâmetro no cálculo do valor do mesmo, nos termos do seu art. 6º. Ainda, consultado o sistema Plenus-Dataprev, embora aparentemente tenham sido implantadas as disposições constantes de referida lei, gerando pagamento de benefícios inclusive superiores ao teto de benefícios do RGPS, não há notícias do pagamento das parcelas vencidas desde 05.10.1988. Contudo, as questões relativas à aplicação da referida lei não foram objeto desta lide, e a inclusão de novos fundamentos e novo pedido não é mais possível, após o saneamento do feito, mesmo como o consentimento do réu. Por tal razão, restou indeferido o requerimento de citação da União Federal.

Os autores reiteraram o pedido de expedição de ofício à União, para a necessária demonstração de que o pedido foi reconhecido na esfera administrativa (fls. 320/321). Deferimento às fls. 323/325, determinando oficiem-se a União, via AGU, e ao INSS, para que informem se foram implantados os valores referentes a eventuais indenizações mensais deferidas, desde quando, se ocorreu o pagamento dos atrasados e quais foram os parâmetros utilizados.

A União, após pedidos de dilação de prazo para o cumprimento de referido despacho, manifestou-se às fls. 352 a 935, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, em face das informações que anexa, uma vez que os requerentes já se encontram na condição de anistiados políticos, nos termos requeridos às fls. 320/321.

Manifestação dos autores às fls. 939/944, alegando que "não restou comprovado pagamento efetivo das prestações e dos valores retroativos devidos, no prazo de sessenta dias, conforme art. 18 da Lei nº 10.559/02." Ao final, requereram a procedência da ação, com a condenação da União no pagamento das verbas indenizatórias devidas aos autores Esmerado Florêncio da Silva e Elvira da Silva, que ainda não tiveram o seu pedido concedido definitivamente junto ao Ministério da Justiça. Ainda, a condenação da União no pagamento das verbas de sucumbência, dado o expresse reconhecimento do pedido dos demais autores na esfera administrativa, observando-se a regra contida no art. 26 do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Os autores recebiam, à época do ajuizamento da ação, aposentadorias concedidas com fundamento na Lei n. 6.683, de 28.08.1979.

O direito à aposentadoria especial de anistiado foi reconhecido também pela Emenda Constitucional nº 26/1985, pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1.988 e pela Lei n. 10.559, de 13-12-2002.

O art. 150 da lei n. 8.213/91, revogado pela Lei n. 10.559/2002, dispunha:

*Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.*

*Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa.*

O ato coator foi praticado sob a égide do disposto no Decreto n. 2.172, de 5-3-1997, que regulamentou o art. 150 supra citado. Dispunha o art. 129 do Regulamento:

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

Por essa razão, a União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

*Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido.*

*(RESP 439991, Proc. 200200719990/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16/06/2003, p. 379).*

Também o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem esse posicionamento:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL E ANISTIADO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.**

*1. "Em se tratando de ação que visa à concessão ou à revisão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável a presença da União no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte necessária, uma vez que, embora a análise e o deferimento do benefício sejam de competência do INSS, é a União que arca com as despesas correspondentes ao seu pagamento, conforme previsão expressa do art. 137 do Decreto 611/92, que foi mantida no art. 129 do Decreto 2.172/97. (Cf. STJ, RESP 439.991/AL, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 16/06/2003; RESP 352.837/AL, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 18/03/2002.)" (TRF 1, AC 1998.01.00.015304-0/MG, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 2 de 15/04/2004 P. 107)*

*2. A hipótese é idêntica, razão pela qual dou parcial provimento à apelação do INSS, para anular a sentença e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC, restando prejudicada apelação dos autores e a remessa necessária.*

*(AC 199901000609968/BA, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Flávio Dino de Castro de Costa (Conv.), DJ 10/3/2005, P. 92).*

Cito, ainda, do mesmo Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ANISTIADOS - BENEFÍCIO PAGO COM RECURSOS DA UNIÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DIREITO DOS**

INATIVOS ANISTIADOS ÀS PROMOÇÕES, NA INATIVIDADE, AO CARGO, EMPREGO, POSTO OU GRADUAÇÃO A QUE TERIAM DIREITO SE ESTIVESSEM EM SERVIÇO ATIVO (ART. 8º ADCT CF/88) - GRATIFICAÇÃO INTITULADA "ADICIONAL DE 3 TURNOS" PAGA PELA USIMINAS AOS EMPREGADOS - EXTENSÃO AOS ANISTIADOS INATIVOS - IRRELEVÂNCIA DE NÃO HAVER INTEGRADO O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - BENEFÍCIO EXCEPCIONAL FUNDADO EM MOTIVAÇÃO POLÍTICA E NÃO DE CUSTEIO - DECRETO Nº 2.172/97 - INCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS DE ANISTIADOS AO CRITÉRIO DE REJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM GERAL - INALTERABILIDADE DAS CONDIÇÕES ESSENCIAIS AO BENEFÍCIO DE ANISTIADO - AUSÊNCIA DE DIREITO A REGIME JURÍDICO - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sendo a União diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial de anistiado, conforme inteligência do art. 129 do Decreto nº 2.172/97, e o INSS o órgão responsável pelo pagamento, indispensável a formação de litisconsórcio no pólo passivo da ação (art. 47 do CPC). Precedente do STJ RESP 352837/AL. Rel. Min. Félix Fischer. DJ de 18.03.2002. PG 00291).

...

(AC, Proc. 199938000361716/MG, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 6/9/2004, p. 6).

Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios como o presente. Dispõe o art. 19 da referida lei:

*Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.*

*Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).*

A União não foi parte nesta ação, apenas cumprindo determinação de juntada de documentos solicitados, o que torna nulo o processo.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja citada, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083823-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : SEBASTIAO DE BORBA e outros

ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.38854-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 29.04.97 (fls. 92/95), que julgou improcedente os pedidos dos Autores, que pretendem a revisão de seus benefícios de aposentadoria, para equivalência dos benefícios com o número de salários mínimos e o reajustamento pela legislação de política salarial ou UFIR.

Nas razões recursais, os Autores impugnam a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial (fls. 101/106).

Com as contra-razões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal (fls. 109/111).

A fls. 114 os Autores pediram a desistência da ação, tendo o INSS condicionado sua concordância à renúncia ao direito pleiteado (fls. 119), não tendo ocorrido manifestação posterior dos Autores (fls. 123).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Com efeito, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que esta é norma transitória.

A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Somente os benefícios dos Autores Severino Pereira da Silva (DIB 01.08.77) e Silvio Maria de Siqueira (DIB 01.12.79) são anteriores à Constituição Federal de 1988 e se submeteram à equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, sendo que os demais Autores Sebastião de Borba (DIB 13.04.93), Shotoku Gushikem (DIB 01.09.93) e Tatu Nakayama (DIB 08.10.93) tiveram seus benefícios concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91.

Por certo, a equivalência salarial é inaplicável aos benefícios concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91 e os demais, anteriores à Constituição Federal, já se submeteram à equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Todos os benefícios foram reajustados pelos índices legais adotados pela Lei n. 8.213/91, não sendo devidos os índices "adotados pela legislação de política salarial ou UFIR", genericamente requeridos na inicial, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Os índices adotados pelo legislador atendem à norma constitucional que determina a preservação do valor real do benefício, sendo indevidos quaisquer índices diversos daqueles expressamente adotados pela legislação previdenciária.

Os Autores não comprovaram qualquer irregularidade nos reajustamentos procedidos pelo INSS.

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso está em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** dos Autores, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.001720-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE MILTON DE LIMA INACIO

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.09.00751-1 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 12.03.1996 e que visa a revisão da aposentadoria por invalidez da parte autora. Aduz, em breve síntese, que recebeu auxílio-doença entre 18.05.1985 e 31.03.1991. Referido benefício foi convertido na aposentadoria por invalidez. Porém, não foi aplicado no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e, conseqüentemente, no cálculo da aposentadoria por invalidez a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Requer seja recalculada renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez com aplicação do disposto na súmula 260 do extinto TFR, artigo 58 da ADCT e demais índices oficiais.

A ação foi julgada parcialmente procedente com a condenação do INSS a recalculer o benefício em foco com a atualização monetária das doze últimas parcelas de auxílio-doença recebidas pelo autor. Houve condenação em 7% do valor da condenação, a título de honorários advocatícios.

O autor recorre em face dos pedidos não atendidos. O INSS recorre adesivamente.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Interposto o reexame necessário.

Após breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador. No caso presente, o auxílio-doença foi corretamente concedido com base na legislação da época da concessão. Por outro lado, o benefício derivado, ou seja, a aposentadoria por invalidez deve, em respeito ao disposto no artigo 144 da Lei nº 8213/91, ser recalculado com a aplicação das regras da citada lei.

A questão se resume em saber se é correta a interpretação do Juízo monocrático que determinou a correção das doze últimas parcelas recebidas a título de auxílio-doença, pois este substituía o salário de contribuição, tendo em vista a inexistência de salário de contribuição, propriamente dito, em face da inatividade e ausência de salários do segurado. Parece-me que esta não é a solução mais adequada. A aposentadoria por invalidez do autor, em conformidade com o disposto no artigo 144 da Lei de benefícios, foi recalculada de acordo com a redação original do artigo 29 Lei nº 8213/91. Não restou minimamente demonstrado que o INSS não tenha recalculado o benefício do autor, como fez com os demais benefícios. O que corriqueiro se presume. O que é excepcional se prova. Aplicar retroativamente o disposto na redação original do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, de outra banda, não é juridicamente possível.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 96030089400AC - APELAÇÃO CÍVEL - 301308 - JUIZ ALEXANDRE SORMANI - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 696 (...)PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE. 1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual. 2. Afasta-se a matéria preliminar. O pedido inicial do autor não foi acolhido em sua inteireza, motivo pelo qual a revisão determinada foi apenas dos trinta e seis salários-de-contribuição que deram origem à RMI do benefício de aposentadoria. Portanto, sentença extra petita não há. 3. Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 01/08/89, sujeito assim aos efeitos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Aplicando-se o referido artigo 144 da mesma lei, que consagra para o benefício os dispositivos da Lei 8.213/91, dentre eles, o § 5º do artigo 29, verifica-se que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria resta influenciado pelo benefício antecedente de auxílio-doença. 4. Veja-se que não caberia, mesmo, a revisão dos doze últimos salários-de-contribuição do benefício de auxílio-doença, porquanto quando de sua concessão (23/11/84 - fl. 13), aplicava-se o artigo 21, I e § 1º, da CLPS de 1.984, de modo que não havia a correção dos 12 (doze) salários-de-contribuição componentes do cálculo do auxílio-doença. Não sendo de efeitos retroativos o disposto no artigo 202 e 201, § 3º, originários da CF, o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença mostra-se correto, sem reflexos no cálculo da equivalência com o salário-mínimo. 5. E o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo cálculo decorreu do auxílio-doença anterior, por força do § 5º do artigo 29 da mesma Lei 8.213/91 encontra-se correto (fl. 83), diante da aplicabilidade da referida lei por força de seu artigo 144. 6. Portanto, não há reparos aos cálculos administrativos da autarquia, que atenderam a legislação. Improcedente, pois, a pretensão. 7. Deixa-se, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 8. Preliminar de nulidade afastada. Apelação do INSS provida em parte. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Ação improcedente.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido aduzido na inicial. Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários pois beneficiária de Justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006788-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PELIZARI

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros

No. ORIG. : 96.00.00041-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 17.5.1996, cujo pedido cinge-se à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como converter a renda mensal inicial em 7,01 salários a partir de 5.10.1988. Pleiteia ainda a majoração do coeficiente de cálculo para 100%.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o feito condenando o INSS a reajustar os proventos da parte autora desde setembro de 1991, inclusive o abono anual, levando-se em consideração, como fator de correção o valor do salário-mínimo vigente à época dos reajustes preservando-se a renda mensal inicial.

O INSS apresentou apelação pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões os autos subiram a este Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, os documentos juntados pelo INSS às fls. 37/38, demonstram cabalmente que o benefício, ao menos nos pontos objeto da presente ação, foi concedido de forma absolutamente correta.

O índice correspondente a 1,3949 efetivamente não foi aplicado ao benefício do autor. Porém, eventuais diferenças devidas se encontram prescritas, uma vez que quaisquer diferenças relacionadas a revisão de benefício anterior a 5 de outubro de 1988, foram corrigidas pelo técnica trazida pelo artigo 58 da ADCT, a partir de abril de 1989.

Portanto, as diferenças mesmo que existentes encontram-se prescritas tendo em vista que a ação foi ajuizada em 1996.

A revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS e de forma correta. A equivalência em salários mínimos se efetiva sobre o valor da renda mensal inicial e não sobre a renda mensal após o primeiro reajuste como pleiteia o autor. Portanto, correta a equivalência encontrada pelo INSS.

Por derradeiro, não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo para 100%, tendo em vista que a lei é a que estava em vigor na data da concessão do benefício.

Desta feita, a sentença deve ser reformada, devendo todos os pedidos serem julgados improcedentes.

Condeno o autor pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E.

STJ.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, julgando improcedente o pedido. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.025119-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANGELINA GRAVINATTI

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00121-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 66/68, que julgou improcedente o pedido.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o segurado se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessário prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA*

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia a segurada o reconhecimento do período de 15.2.1948 a 14.4.1977, exercido em regime de economia familiar no Sítio Santo Antonio do Lageado.

Inicialmente, verifico que não há nenhum documento pessoal da segurada juntado aos autos, razão pela qual não há como analisar quem são as pessoas mencionadas nos documentos de fls. 15/21 e o grau de parentesco com a segurada. Ademais, não há nenhum documento em nome da segurada que comprove o trabalho exercido em regime de economia familiar.

Ainda que tenham sido colhidos depoimentos de testemunhas (fls. 52/55), que foram superficiais e inconclusivos, não há como acolher o pedido apenas com base em depoimento testemunhal, sendo necessário início razoável de prova material, o que não aconteceu no presente feito.

Importante registrar que cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Por fim, mas não menos importante, verifica-se a informação constante do processo administrativo, no qual a autora se aposentou como costureira autônoma, atividade que exercia desde 1977 e que não exercia outra atividade.

Portanto, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da segurada, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.074588-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ADILSON LUCAS RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP  
No. ORIG. : 97.00.00035-2 1 Vr AMÉRICO BRASILIENSE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 103/105, que julgou parcialmente procedente o pedido, no sentido de condenar o réu a pagar ao segurado aposentadoria proporcional por tempo de serviço, considerando-se como trabalho rural o período de 6.2.1963 a 20.1.1967.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o segurado se insurge contra a sentença, postulando pela reforma desta no sentido de ser considerado como exercidas em condições especiais, o período pleiteado na inicial.

O INSS de igual forma apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

O autor apresentou recurso adesivo, alegando erro material na sentença proferida, tendo em vista que constou 20.1.1967 quando deveria constar 20.10.1967.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§ 5o. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9528/97, isto é, 10.12.97 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).*

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).



O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

*Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.*

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessário prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA*

*1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.*

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 1.12.1990 a 30.6.1994 como exercido em condições especiais, na Usina Santa Cruz. Juntou aos autos formulário (fl. 29), e foi realizada perícia por engenheiro civil e de segurança do trabalho, com laudo acostado às fls. 34/44. Da análise de referidos documentos verifico que o segurado esteve exposto a agentes nocivos à saúde, tendo em vista que exerceu a atividade de motorista de caminhão, capitulada no Decreto 53.831/64, item 2.4.4. Ademais, também exercia a atividade de lubrificador de veículo, expondo-se, portanto, a graxa, óleos lubrificantes, diesel, gasolina, álcool, etc, também prejudiciais à saúde. Desta forma, referido período deve ser reconhecido como exercido em condições especiais.

Passo a analisar o período rural.

No que se refere ao período de 6.2.63 a 20.10.67, em que o segurado alega ter exercido a atividade de ruralista na Fazenda Santa Rosa, verifico que há anotação em CTPS (fl. 13), porém a data de emissão de referido documento é posterior, a saber, 3.11.64 (fl. 11). Ainda assim, entendo que tal anotação pode ser reconhecida como início de prova material. Ademais, o segurado apresentou documento em que consta que exercia a atividade de lavrador, a saber, certidão de casamento (fl. 8 processo administrativo), referente ao ano de 1966. Foram ouvidas testemunhas (fls. 87/88) que confirmaram o trabalho rural do autor no período de 1963 a 1967, motivo pelo qual o período pleiteado deve ser reconhecido como exercido em atividade rural.

Portanto, a sentença deve ser reformada para que o período de 1.12.1990 a 30.6.1994 exercido em condições especiais também seja reconhecido pelo INSS para os devidos fins.

Recebo o recurso adesivo da parte autora, tendo em vista que a sentença foi proferida com erro material. O período exercido em atividade rural é de 6.2.1963 a 20.10.1967.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento a apelação e ao recurso adesivo do autor, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075558-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : VERA LUCIA DIAS SUDATTI

ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00162-8 4 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela Autora e pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença proferida aos 23.04.98 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, de revisão do benefício previdenciário, para afastar a aplicação do teto e negar a incidência do índice IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 (fls. 124/136).

A Autora apelou da r. sentença, para que haja a incidência do índice IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 (fls. 140/148).

O INSS apelou da r. sentença, defendendo a legalidade do teto máximo (fls. 151/157).

Com contra-razões (fls. 158/162 e 165/170), os autos subiram a este E.Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A reforma parcial da r. sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são dos critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFÍCIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF).

No mesmo sentido o entendimento do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Fonte DJU DATA:24/05/2000 PÁGINA: 237

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATUALIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

Os tetos previdenciários já existiam na legislação pretérita, sem qualquer incompatibilidade com as normas constitucionais pertinentes.

Deste modo, não há direito da Autora à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que o benefício da Autora foi concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 18), quando já vigorava, desde a edição da Lei n. 7.789/89, o teto dos salários de contribuição de dez salários mínimos, em contraposição ao teto de vinte salários mínimos veiculado pela Lei n. 6.950/81.

De fato, não há possibilidade de combinação de leis, com aplicação somente da parte mais favorável de cada uma delas. Não há como se aplicar a Lei n. 8.213/91, para efeito de correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, e, ao mesmo tempo, querer a aplicação do limite de vinte salários mínimos que vigia no regime anterior, mantendo-se a mesma data de início de benefício, sendo impraticável, da forma requerida, a implementação do alegado direito adquirido.

A questão já foi apreciada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve a oportunidade de decidir que "Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teor de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. (...) Inadmissível a interação de duas normas previdenciárias distintas (CLPS e Lei 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um

deles perdido a força pela revogação." (TRF 3ª Região, AC 1164359/SP, 10ª T., rel. Desemb. Fed. Jedrael Galvão, DJU 18.04.2007, p. 579).

O posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça também não discrepa deste entendimento: "A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que concedido o benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. (...) Tratando-se de benefício concedido na vigência da Lei nº 7.787/89 deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 10 (dez) salários mínimos. Precedentes. (AgRg no REsp 258.485/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 01/07/2005).

E mais: "Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes." (AgRg no Ag 756.915/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 28.08.2006 p. 306).

Por outro, o artigo 202, caput, da Constituição da República, na redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, assegurava a concessão de aposentadoria, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, de modo a preservar seus valores reais.

Ora, o benefício da Autora foi concedido posteriormente à edição da Lei n.º 8.880/94, que prevê, em seu artigo 21, o seguinte:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tornando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213, com as alterações da Lei n.º 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

O texto legal é claro, no sentido de determinar a correção, inclusive, no mês de fevereiro de 1994, não podendo prevalecer o entendimento do INSS, que aplicou correção inferior à devida naquele mês, conforme se vê dos documentos juntados com a inicial.

De fato, este procedimento além de descumprir o comando legal emergente do § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94, ofende a garantia constitucional prevista no artigo 202 da Constituição Federal.

Não é outro o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL: INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DESSE MÊS (...).**

1. A concessão do benefício do autor se submete ao § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94. Assim, os salários de contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94. (...)"

(TRF 3º R., 5ª Turma, AC 96.03.074855-2, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 11.05.98, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO IRSM, DA ORDEM DE 39,67%, AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. ARTIGOS 5º, INCISO II, E 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.880/94, ARTIGO 21, CAPUT E § 1º.**

- Para cálculo dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 21, caput e § 1º, da Lei n.º 8.880/94.

- Na atualização do salário-de-contribuição relativo ao mês de fevereiro de 1994, a aplicação de percentual inferior ao IRSM do período, que é da ordem de 39,67%, é procedimento incorreto e violador dos artigos 5º, inciso II, e 202, caput, da Lei Maior.

- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 97.03.010491-6, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 14.12.98, v.u.)

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem firmado posição neste sentido:

Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 199800085726

Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL

Número: 163754 UF: SP

*Decisão:*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.*

*Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.*

*Data da Decisão: 11-05-1999*

*Código do Órgão Julgador: T5 Órgão Julgador: QUINTA TURMA*

*Ementa:*

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5o do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

*Relator: GILSON DIPP*

*Fonte: DJ Data de Publicação: 31/05/1999 PG:00168*

Outrossim, não se há falar em impossibilidade de aplicação do índice pretendido pelo autor em função da revogação da Lei n.º 8.542/92.

É que a própria Medida Provisória n.º 434/94, a par de revogar o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, o qual determinava a correção dos salários-de-contribuição pela variação do INPC, e, posteriormente, pela variação do IRSM, por força da Lei n.º 8.542/92, determinou em seu artigo 20, bem assim no parágrafo único, o cálculo do salário-de-benefício com base no artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com a correção monetária pelos índices previstos no próprio artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações promovidas pela Lei n.º 8.542/92.

Não é outra a literal disposição do art. 21, § 1º da Lei n.º 8.880/94.

Assim, muito embora a URV tenha assimilado diariamente a perda inflacionária a partir do mês de março de 1994, foi a própria lei que determinou a correção monetária até fevereiro de 1994, motivo pelo qual não se pode ignorar o índice previsto na Resolução IBGE n.º 20/94 (39,67%).

Deste modo, todos os benefícios concedidos de março de 1994 a fevereiro de 1997, em face da regra que determina a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, fazem jus ao índice de 39,67%, indevidamente desprezado pelo ente previdenciário, não se podendo falar em dupla correção ou *bis in idem*, posto que se trata tão somente do estrito cumprimento de expressa determinação legal.

Por outro lado, não há se falar em violação ao princípio da fonte de custeio total, na medida que a vedação constitucional se dirige ao legislador ordinário, e, de qualquer sorte, a Lei n.º 8.212/91 instituiu a fonte de custeio dos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213/91, não se podendo, falar, assim, em ofensa ao artigo 195, § 5º da Constituição da República.

Por fim, cumpre dizer que esta questão já foi sumulada por este Tribunal Regional Federal:

*Súmula n. 19. "É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido relativo ao teto previdenciário, bem como **DOU PROVIMENTO** à apelação da Autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS tão somente a recalculer a renda mensal inicial do benefício da Autora de modo a se observar, na correção monetária dos salários-de-contribuição, a variação do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com os respectivos reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes.

Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula n.º 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n.º 6.899/81, por força da Súmula n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n.º 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incluídos os índices previstos na Resolução n.º 561/2007-CJF, mais juros de mora decrescentes de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 e seguintes do antigo Código Civil, a contar da citação até 10.01.2003, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir de 11.01.2003 computar-se-á os juros de mora nos termos do artigo 406, da Lei n.º 10.406/2002 (novo

Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, (Enunciado 164 do Conselho da Justiça Federal), incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002), excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91), bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a Autora e o INSS, em partes iguais, os honorários advocatícios e as despesas processuais, à luz do artigo 21 do Código de Processo Civil, respeitadas, de qualquer sorte, a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da Autora e a isenção de custas do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ESDRA ROSA DA SILVA DAVID

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00127-4 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 93/96, em que se julgou improcedente a ação ajuizada pela Autora. Houve condenação em custas e verba honorária suspensa em face da concessão de Justiça Gratuita.

Em sua apelação a Autora se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Entende que possui direito adquirido à aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT, ou seja, equivalência de seu benefício aos índices de correção do salário mínimo mesmo após a entrada em vigor da Lei de benefícios da Previdência Social. Ademais, entende que a renda mensal inicial de seu benefício deve ser o último salário do segurado falecido, isto é, CR\$. 127.080,00 que corresponde a 5,4 salários mínimos que trazidos para os dias do ajuizamento da Ação, corresponderia a R\$. 849,41.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Sem razão a Autora. A revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS, sendo despicinda a determinação de sua realização na sentença.

No que se refere à manutenção da equivalência em salários mínimos após a entrada em vigor da Lei nº 8213/91, cuida-se de questão absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)*

Quanto ao fato da renda mensal inicial da pensão por morte ser igual ao último salário do segurado, não há amparo legal para essa afirmação.

Aplica-se na concessão dos benefícios previdenciários a lei da época do fato gerador, ou seja, na época a renda mensal inicial da pensão por morte correspondia a 50% do salário de benefício, acrescido de 10% a cada dependente.

No caso da Autora a renda mensal inicial consistia em 70% do salário de benefício. Por outro lado, ao contrário da tese defendida pela ora Apelante, o cálculo do salário de benefício não era igual ao último salário do segurado, mas era calculado sobre a média aritmética dos doze últimos salários de contribuição.

Portanto, ao menos no que diz respeito à causa de pedir trazida na exordial e reafirmada em sede de apelação, não possui a Autora direito a revisão de seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO INOCENCIO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO

No. ORIG. : 97.00.00025-2 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a retroagir a data do início do benefício aposentadoria por tempo de serviço que o autor auferiu à data do primeiro requerimento administrativo, em 08/07/1992, quando, aduz, contar com tempo suficiente à concessão do benefício.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o réu ao pagamento das prestações devidas relativas ao benefício percebido pelo autor, a partir de 04.06.1993, data do segundo requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, além das verbas sucumbenciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que informa o acerto da decisão administrativa ao iniciar o pagamento a partir do requerimento administrativo em que deferido o benefício, e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório (10.02.1998), a r. sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

*"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. URV. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA. APLICAÇÃO.*

*Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 576653/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 341).*

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por submetido.

Examina-se, pois, a pretensão recursal e as questões sujeitas ao reexame necessário.

Pretende o apelante a reforma da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou parcialmente procedente o pedido de retroação da data do início do benefício à data do segundo requerimento administrativo, em 04.06.1993.

Assiste razão parcial ao apelante.

De fato, o pedido do autor implica a alteração do período básico de cálculo do benefício e, conseqüentemente, do salário-de-benefício apurado.



Assim, deferida a retroação da data do início do benefício para 04.06.1993, somente podem integrar o período básico de cálculo os salários-de-contribuição vertidos até maio de 1993, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91.

Observo, no mais, que não merece reparos a r. sentença que julgou procedente o pedido para que a data do início do benefício remonte a 04.06.1993, haja vista contar o autor, nesta data, com 35 anos de tempo de serviço e inexistir óbice legal para a concessão de benefícios a menores de 50 anos de idade, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (RE no AgRg nos EDcl no Ag 724536. Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Data da Publicação 19/09/2006).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para, mantendo a alteração da data do início do benefício para 04.06.1993, determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, utilizando-se no período básico de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores à nova data de início considerada, e condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, considerando a sucumbência recíproca, fica cada parte responsável pelos respectivos honorários advocatícios e custas despendidas.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087388-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ALCIDES GARRE e outros. e outros

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.42672-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o recálculo do valor inicial dos benefícios previdenciários, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos (12) doze últimos, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a revisão do benefício, de acordo com o art. 58 do ADCT, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

Em seu recurso, a parte Autora pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a isenção do pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial,*

quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios dos segurados ALCIDES GARRE, MIGUEL BONDEZAN, MARTIN PEREIRA GALINDO e WALTER JOSÉ GRECO, concedidos, respectivamente, em 20.06.87, 15.06.81, 28.05.83 e 30.08.80, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

No entanto, a pensão previdenciária de EVA ALVES DE LIMA é benefício derivado, ou seja, tem por base o valor da aposentadoria que o segurado percebia na data do seu falecimento ou que teria direito se aposentado fosse.

Portanto, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do referido benefício previdenciário, pois a concessão do benefício, em 10.04.75 (fs. 31), é anterior à L. 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência (REsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp).

São devidos, para todos os benefícios, os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, eis que o valor inicial dos benefícios foram alterados, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de ALCIDES GARRE, MIGUEL BONDEZAN, MARTIN PEREIRA GALINDO e WALTER JOSÉ GRECO, nos moldes da L. 6.423/77, e à revisão de todos os benefícios, nos termos do art. 58 ADCT, observada a prescrição quinquenal, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da presente decisão (ERESP 202.291/SP, STJ, 3ª Seção, DJU, de 11-09-2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 39).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO BRANDO COSTA e outros

: APARECIDO BERTINI

: BENEDITA IRMA DE SOUZA

: BENEDITA SANTOS

: BENEDITO ZAFALAO

: CACILDA BUENO MARQUES DE BRITTO

ADVOGADO : NELSON CAMARA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.93202-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.12.1992 pela qual os autores objetivam a correção dos salários de contribuição, do período básico de cálculo, pela OTN/ORTN. Requer, outrossim, a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A sentença, fls. 76/82, julgou procedente os pedidos, para determinar a revisão dos benefícios de acordo com a ORTN/OTN sobre os 24 primeiros salários de contribuição dos 36 considerados para o cálculo da RMI, bem como a revisão do benefício de acordo com a súmula 260 do TFR, com o pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e honorários advocatícios de 10% sobre os valores devidos.

Interposta remessa oficial.

Defiro a Justiça gratuita e declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma desta. Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo, de início, que a situação dos autores não é equivalente. Há autores que recebem aposentadoria e outros que recebem pensão. Da mesma forma, há benefícios concedidos antes e depois da Constituição da República de 1988.

Aldo Brando Costa recebe aposentadoria desde 01.04.77; Aparecido Bertini recebe aposentadoria desde 01.03.88,

Benedita Irmã De Souza recebe pensão por morte desde 14.11.69; Benedita Santos recebe pensão por morte desde

01.11.71; Benedito Zafalão recebe aposentadoria desde 24.08.74. Por fim, a autora Cacilda Bueno Marques Britto

recebe aposentadoria desde 12.10.1989.

Passo a analisar o pleito de correção dos salários de contribuição pelos índices previstos na Lei 6423/77, ou seja, OTN e ORTN.

Determinava a legislação acima referida que para se apurar o valor do salário de benefício, era necessário realizar a correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição apurados em um período de trinta e seis meses que antecediam a apresentação do requerimento ou o afastamento da atividade.

Na época, também se encontrava vigente a Lei 6.423/77, a qual estabelecia base para correção monetária, dispondo em seu artigo 1º que a correção da obrigação pecuniária, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, somente poderia ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, sendo a ORTN, portanto, o índice legal de correção monetária, constando expressamente no § 3º daquele mesmo artigo que seria considerado sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Discussão que surge da aplicação da ORTN, verifica-se no conteúdo do § 1º do artigo 1º da Lei 6.423/77, o qual estabelece situações em que não se aplicam os dispositivos da lei, sendo eles os casos de reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147/74, as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras e o reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere o § 1º do artigo 1º da Lei 6.205/75.

Nada há que se falar das primeiras hipóteses, visto que claramente não se confundem com a questão aqui discutida, restando certa confusão somente em relação à última hipótese de exclusão, a qual se refere aos benefícios previdenciários mencionados pela Lei 6.205/75, que trata da descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, excluindo de tal restrição o benefício em valor mínimo estabelecidos no artigo 3º da Lei 5.890/73, lembrando, que existem outras hipóteses de exclusão nos incisos do § 1º do artigo 1º da mencionada legislação, não as mencionaremos, pois nenhuma delas se relaciona com a questão posta em Juízo.

De tal forma, estão excluídos da aplicação da forma de correção monetária apresentada pela Lei 6.423/77 pelo índice da variação nominal da ORTN, somente os benefícios mínimos estabelecidos pela Lei 5.890/73 que dispõe em seu artigo 3º, § 5º que o valor mensal dos benefícios de prestação continuada não poderá ser inferior aos percentuais apresentados em relação ao valor do salário mínimo mensal.

Este entendimento, parece já estar pacificado em nossos Tribunais, haja vista a conclusão lógica extraída da interpretação do artigo 1º, § 1º, alínea b, da Lei 6.423/77, combinado com o artigo 1º, § 1º da Lei 6.205/75, a qual se refere aos benefícios previdenciários vinculados ao salário mínimo.

Ademais, não se deve examinar de maneira isolada o caput do artigo 1º da Lei nº 6423/77, para não gerar perplexidade, e na análise de sua abrangência, deve-se procurar qual a melhor interpretação que se adequa a expressão "obrigação pecuniária". Ao se fazer uma análise sistemática, em especial com o conteúdo dos parágrafos primeiro e segundo, resulta no elemento teleológico da referida norma legal.

Temos que o objetivo da norma legal em comento foi o de estabelecer um padrão monetário único para corrigir todos os valores que, expresso em moeda nacional, foram utilizados por dispositivos legais ou estabelecidos contratualmente, e que ficaram defasados pela inflação, devendo ser excluídos apenas as exceções legais expressamente contempladas. Dessa forma, não estando os salários de contribuição, dentre as exceções arroladas, deve merecer o tratamento dispensado pelo comando normativo disposto no artigo 1º, da Lei nº 6423/77.

Assim, a utilização de qualquer outro índice, diverso do legalmente estipulado, não refletiria a inflação detectada oficialmente no período, o que certamente prejudica os benefícios pagos pela Previdência Social, sendo assim plenamente aplicável a correção dos salários de contribuição com aplicação da variação nominal da ORTN, ficando, desde logo, excluída a correção dos 12 últimos meses daquele período de 36, uma vez que a legislação vigente na época determinava expressamente que tais valores finais de apuração não seriam corrigidos.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante apreciou em sede de recurso especial nº 498338 (Relatora Ministra LAURITA VAZ), ocasiões em que assim se decidiu, *verbis*:

**1. Consoante entendimento pacificado da Egrégia Terceira Seção, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.**

**2. Recurso conhecido e provido.**

Observo que não merecem acolhida os pedidos dos autores Aldo Brando Costa (DIB 1.4.1977 - fl. 15), Benedita Irma de Souza (pensão por morte - DIB 14.11.1969 - fl. 19), Benedita Santos (pensão derivada de benefício com DIB 1.11.1971 - fl.20), Benedito Zafalão (DIB 24.8.1974 - fl. 22) pois tiveram seus benefícios concedidos antes da vigência da Lei 6423/77.

Da mesma forma, se dá quanto à revisão do benefício de Cacilda Bueno Marques de Britto (DIB 5.2.1990) com benefício concedido posteriormente a CF/1988.

Portanto, apenas com relação ao autor Aparecido Bertini a tese é plenamente aplicável.

Passo a analisar a aplicação da súmula 260.

Conforme já sedimentado pela Súmula nº 21 do TRF 1ª Região, o critério de revisão cristalizado pela Súmula nº 260 do TFR (aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04/10/1988) perdeu sua eficácia em 05/04/1989.

Como consequência, observo que a tese jurídica defendida não se aplica ao benefício da autora Cacilda Bueno Marques Britto que recebe aposentadoria, desde 12.10.1989.

Acolho o reexame necessário para que os consectários legais, aplicáveis sobre as parcelas em atraso e a verba honorária estejam de acordo com o entendimento pacífico desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar as partes autoras em custas e verba honorária pois beneficiários de Justiça gratuita. Deixo de condenar o INSS em verba honorária pois, quando sucumbiu o foi parcialmente, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003016-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDICTO DE MOURA e outros. e outros

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

No. ORIG. : 92.06.05927-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição e posterior fixação da renda mensal inicial em números de salários mínimos, bem como o pagamento do abono anual a partir de 1988, sobreveio sentença de parcial procedência, para condenar a autarquia a recalculer o valor inicial dos benefícios, com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente conforme a variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo o valor recalculado em número de salários mínimos na data da concessão, e a pagar o abono anual de forma proporcional, além das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das diferenças que serão calculadas e pagas.

Recorrem as partes. A autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a isenção das custas e dos honorários advocatícios. A parte autora, em recurso adesivo, pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com as contra razões da autarquia. Remessa oficial tida por interposta.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, concedidos em 27.09.89, 06.10.89, 21.12.89, 21.03.89, 19.09.89, 27.07.89, 06.01.89, 26.10.90, 01.12.88 e 01.04.90, efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Em princípio seria letra morta a retromencionada disposição legal na hipótese de auto-aplicabilidade do *caput* do art. 202 da Constituição Federal (redação original):

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições".*

Todavia, a regra constitucional em tela, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).**

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

A inexistência das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS, cuja ementa se acha transcrita no início deste voto.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (REsp 244.537, Min. Gilson Dipp).*

Para os benefícios concedidos após a Constituição de 1988, é inaplicável a correção monetária com base no índice da ORTN/OTN, determinado pela L. 6.423/77, devendo-se obedecer aos critérios previstos nos arts 31 e 144 da L. 8.213/91, que fixaram o INPC e índices legais como forma de atualização (REsp 456.619 SP, Min. Jorge Scartezini; AGA 516.191 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

De outra parte, não há como prosperar o pedido de revisão dos benefícios nos moldes do art. 58 do ADCT, eis que a referida equivalência salarial aplica-se tão-somente aos benefícios previdenciários em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988 (REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988, dependendo das datas de concessão dos benefícios (RE 163.308 RS, Min. Moreira Alves; RE 168.333 RS, Min. Sydney Sanches, RE 163.399 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

O abono anual, a partir de 1990, foi devidamente pago, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo único, da L. 8.114/90.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente devem ser deduzidas na fase de liquidação, devendo ser observada também a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença (ERESP 202.291/SP, STJ, 3ª Seção, DJU, de 11-09-2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para afastar o recálculo do valor inicial dos benefícios, conforme a variação da ORTN/OTN/BTN, e a conversão do valor recalculado em número de salários mínimos, e ao recurso adesivo da parte autora, ajustando o julgado à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.012094-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JOANA FORIN AZZEN falecido  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO  
HABILITADO : CATARINA APARECIDA AZZEN BUCHIANI  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
CODINOME : CATARINA APARECIDA AZEM LOUREIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00107-3 4 Vr JAU/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por Joana Forin Azen, em face da sentença de fls. 42/44, que julgou procedentes os embargos à execução opostos em ação previdenciária.

A Apelante requer a reforma da sentença (cf. fls. 46/54).

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos à esta Corte.

Às fls. 66/86, consta a habilitação de Catarina Aparecida Azen Buchiani como herdeira de Joana Forin Azen.

A parte apelante peticiona às fls. 113, requerendo a desistência do recurso interposto e, posterior retorno dos autos à origem.

Instado a manifestar-se, o INSS concorda com o pedido de desistência do recurso (fls. 138).

Vieram os autos conclusos.

À vista do que consta dos autos, homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 46/54, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.015528-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : MANUEL TOMAZ  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.08566-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 13.11.1995, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, auxílio-doença, concedido em 6.11.1989. Entende que os 35 meses anteriores compreendem o período de novembro de 1986 a outubro de 1989 e não de agosto de 1986 a outubro de 1986.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 29/32, julgou procedente a Ação para condenar o INSS a adotar como período básico de cálculo os salários de contribuição contidos entre novembro de 1986 e outubro de 1989.

As partes ofertaram recurso de apelação.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

Analisando o demonstrativo de revisão acostado aos autos (fl. 6), observa-se, por exemplo, que em julho de 1989 o segurado recolheu o valor de um salário mínimo à época (Ncz\$ 149,80). Nos meses de janeiro a maio de 1989 sua contribuição foi inferior a um salário mínimo. Por outro lado, nos meses objeto da Ação recolhe pelo equivalente a 7 salários mínimos (fl. 08).

O Autor era empregador, ou seja, atualmente enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir por classes superiores. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso do segurado, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MILTON DE LUCIO GOES

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00017-3 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a computar o tempo de serviço urbano exercido junto à empresa SEBASTIÃO VICENTE, de 13.02.1967 a 21.01.1972, bem como a considerar como especiais os períodos mencionados a fls. 8, para, convertendo-os em comum, majorar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço que recebe. Requer, ainda, o pagamento de diferenças devidas em razão desta revisão.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que reitera a tese esposada na inicial e requer a reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o apelante a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço urbano comum e especial.

Inicialmente, faz-se imperioso delimitar qual a matéria controvertida, que cinge-se ao reconhecimento do tempo de serviço urbano de 13.02.1967 a 31.03.1971 junto à empresa SEBASTIÃO VICENTE, uma vez que o INSS computou administrativamente o período de 01.04.1971 a 21.01.1972, bem como do período especial de 01.02.1979 a 10.05.1979, na MIC MARTINEZ IND. COM. LTDA., uma vez que os demais períodos foram reconhecidos administrativamente, como se infere da contagem de tempo de serviço considerada quando da concessão do benefício, nas fls. 18/19.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, quanto ao período urbano, consta registro em Carteira de Trabalho (fls. 21) a data da entrada em 01.04.1971, em nada alterando esta situação a anotação efetuada pela Sra. Lucy Lucia Boceon Vicente, em 19.11.1996, notadamente por não haver nenhum documento que a autorize proceder a esta alteração.

Ademais, o autor apresenta, a fls. 23, atestado do Departamento de Saúde do Estado onde consta ser o autor candidato a profissão de comerciário, em 13.08.1968, antes, portanto, da data reclamada.



Em relação ao tempo especial, verifico que o único que não foi assim considerado foi de 01.02.1979 a 10.05.1979, laborado junto à MIC MARTINEZ IND. COM. LTDA, do qual não consta documentação alguma além do registro em CTPS, demonstrando o exercício da função de torneiro mecânico que, por si só, não é considerada especial. Por fim, em relação às contribuições vertidas no período de novembro de 1995 a outubro de 1996, foram efetuadas de uma só vez, em 27.11.1996 (fls. 75/77), demonstrando, portanto, que agiu com acerto a autarquia-apelada. De fato, é responsabilidade exclusiva do contribuinte autônomo o recolhimento das contribuições previdenciárias, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme determina o artigo 30, II, da L. 8.212/91. Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.024222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARQUES BIAZOTI

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00075-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Proposta ação objetivando-se a concessão do benefício aposentadoria por idade a trabalhadora rural, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a autora não preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício, uma vez que não demonstrou o efetivo exercício da atividade rural no período de carência, alegando, ainda, que o autor também exerceu atividade urbana, bem como ser inadmissível a demonstração de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

Ofício encaminhado pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP, fl. 47, comunica a apreensão de documentos da autora inclusive, no escritório dos advogados constituídos pela autora, para apuração de crimes.

Em resposta a ofício enviado por este Tribunal, encaminhou-se a Portaria em que instaurou o inquérito policial (fls. 81), bem como o depoimento da autora (fls. 82/84), em que esta admite inexistir anotação em sua CTPS quando procurou os advogados para requerer a aposentadoria por idade.

O Exmo. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP encaminhou cópia da denúncia formulada em face dos advogados inicialmente constituídos pela autora e da decisão que a recebeu.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a parte autora era trabalhadora rural, exercendo sua atividade como empregada registrada e arrendatária.

No entanto, conforme admitido pela autora em depoimento colhido pelo Delegado de Polícia Federal na Prefeitura Municipal de São Manuel/SP, a Carteira de Trabalho e Previdência Social apresentada nestes autos não apresenta anotação alguma, sendo que todas foram efetuadas por terceiros, que desconhece.

Assim, considerando que a r. sentença de 1º grau foi proferida considerando como verdadeiras aquelas anotações, é imperiosa sua reforma.

Mesmo os períodos em que a autora aduz ter efetivamente trabalhado não foram comprovados por nenhum documento comprobatório, além da certidão de casamento, ocorrido em 1958, onde consta a profissão de seu marido como de lavrador.

Convém ressaltar que a qualificação do cônjuge como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Todavia, o autor não produziu prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativo ao período de carência, uma vez que não foi apresentado o rol de testemunhas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o início de prova material dissociado da prova testemunhal é insuficiente à concessão de aposentadoria rural por idade, pois a prova documental apenas comprova a qualidade de trabalhador rural, mas não o período trabalhado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, § 1º, ***dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial***, para reformar a r. sentença *a quo* e julgar improcedente o pedido da autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (***Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616***). Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.027599-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS BORESTEIN

ADVOGADO : EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 97.00.00076-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 28.5.1997, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 12.1.94. Entende que sofreu prejuízo no cálculo da renda mensal de seu benefício, uma vez que não foram utilizados os corretos 36 últimos salários de contribuição, no cálculo do salário de benefício.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 119/123, julgou procedente a Ação para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora.

O INSS apresentou apelação (fls. 126/129). Decorrido o prazo para a juntada de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis

últimos salários de contribuição. Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

O Autor era empresário, ou seja, atualmente enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir pela classe 10. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Ademais, importante observar o documento de fl. 109, no qual o INSS explica, pormenorizadamente, o motivo pelo qual desconsiderou alguns salários de contribuição do Autor.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037851-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : VITAL ZULIANI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00131-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a revisar o valor do salário de benefício da parte autora, considerando que o cálculo da renda mensal inicial seja feito sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, do período de janeiro/87 a dezembro/89, independente do valor do teto, tendo em vista o direito adquirido de aposentação ter se implementado em 21.01.90, mas requerido apenas em 10.02.92, mantendo, no mais, as disposições previstas na L. 8.213/91, bem como pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente.

A r. sentença recorrida, de 19.10.98, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a rever o valor do benefício, nos termos do art. 122 da Lei nº 8.213/91, com apuração da renda mensal inicial, válida para 10.02.92, mediante a retroatividade do cálculo do benefício, aplicando-se o coeficiente de 100% sobre a média dos 36 salários de contribuição recolhidos ente janeiro/87 a dezembro/89, observada a prescrição quinquenal, com reflexos nas prestações futuras e pagamento das diferenças, além de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Recorrem as partes; a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida. Por seu turno, a parte autora, pede a não incidência de qualquer limitação de teto no cálculo da renda mensal inicial.

Subiram os autos, com as contrarrazões. Remessa oficial, tida por interposta.

Relatados, decido.

Segundo consta, o Autor recebe Aposentadoria Especial - NB 47.985.603/6, DIB 10.02.92, com renda mensal inicial de Cr\$ 709.328,59.

Alega o Autor que já havia implementado os requisitos necessários para se aposentar em 21.01.90, antes, portanto, da edição da Lei nº 8213/91, razão pela qual tem direito adquirido a que se benefício seja calculado na forma da legislação anterior, sem limitação de teto, eis que mais favorável.

É certo que, se o segurado preenche os requisitos para se aposentar na vigência de uma determinada lei e opta por continua trabalhando, não é alcançado por eventuais alterações ocorridas, tendo incorporado ao seu patrimônio o direito à aposentadoria de acordo a legislação então vigente à época do implemento, e não aquela aplicável na data do requerimento.

Neste sentido o entendimento já pacificado do Supremo Tribunal Federal:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos, conforme a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria*

previdenciária"(RE 262.082 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 445.907 SP, Min Carlos Britto; RE 309.314 SP, Min. Cezar Peluso; RE 297.392 SP, Min. Joaquim Barbosa; RE 227.382 SP, Min. Sepúlveda Pertence; RE 266.927 RS, Min. Ilmar Galvão; RE 258.901 RS, Min. Gilmar Mendes; RE 262.496 RS, Min. Moreira Alves).

E também do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. LEI DE REGÊNCIA. LEI 5.890/73. SÚMULA 359. Consoante entendimento firmado nesta Corte, tendo o segurado preenchido todos os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 5.890/73, os valores de seu benefício devem ser calculados na forma desse diploma legal. Incidência da Súmula 359/STF.**

*Precedentes. A atualização monetária dos salários de contribuição dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Precedentes.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp 477.213PE, Min. Jorge Scartezzini; REsp 410.170 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AG 663.529 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 545.089 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezzini)*

Ainda, é sabido que a Constituição Federal de 1988 deu novo tratamento aos benefícios previdenciários, sendo disciplinada pela Lei n 8.213/91. Os artigos 144 e 145 deste diploma legal tratam das situações dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988.

Insta verificar, no caso concreto, se o Autor já havia cumprido os requisitos para se aposentar em 04/10/1988.

A resposta é negativa, conforme se extrai da documentação acostada aos autos.

Ao que consta, no ano de 1990, o Autor implementou as condições necessárias para se aposentar.

Se aplicada a legislação então vigente, o benefício seria calculado na forma do Decreto nº 89.312/84 e revisado de acordo com artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com efeitos a partir de junho/92.

No entanto, a condição essencial para a alteração pretendida é a demonstração de que a renda mensal inicial do benefício, calculado de acordo com o Decreto nº 89.312/84, é mais favorável do que aquela calculada na forma da Lei nº 8.213/91.

Ou seja, não basta que o coeficiente do Decreto nº 89312/84 seja mais favorável, mas também o período básico de cálculo. Cabe aqui ressaltar que a legislação anterior apenas computava no período básico de cálculo as 24 (vinte e quatro) contribuições anteriores às 12 (doze) últimas e a nova legislação considera as 36 (trinta e seis) últimas contribuições, devidamente corrigidas.

Não é possível, como pretende o Autor, 'montar' o seu benefício da maneira que lhe for mais favorável, fatiando a legislação previdenciária a seu gosto.

Não há comprovação nos autos de que a aplicação da legislação pretérita é mais favorável ao segurado, impondo a manutenção de decreto de improcedência.

Não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto do D. 89.312/84, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

No que tange à limitação do salário de benefício, a regra esculpida no art. 202 da Constituição Federal, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

**1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).**

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

**Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.**

**Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.**

**Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).**

Posto isto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autarquia, com base no art. 557, § 1º-A, do C.P.C, dado que em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e nego seguimento à apelação da parte Autora.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038941-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DE ARAUJO e outros. e outros

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 98.00.00037-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 13.11.1998 (fls. 54/57), que julgou procedente os pedidos dos Autores, que pretendem a revisão de seu benefício de aposentadoria, para aplicação de índices de forma integral, com base no número de salários mínimos, o pagamento de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), da competência de setembro de 1991. Segundo a inicial, a falta de correção monetária e o reajuste do salário mínimo, em setembro e outubro de 1991, somente para quem recebia um salário mínimo, - que não é o caso dos Autores -, resultou numa diferença de 184%. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alegou estar comprovado o pagamento do benefício em atraso com correção monetária, devidamente atualizadas pelos índices de correção monetária determinados pela Lei nº 8.213/91. (fls. 61/63).

Com as contra-razões dos autores (fls. 66/68), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Como é curial, o INSS quitou administrativamente o índice de 147,06 % em 12 parcelas mensais corrigidas, a contar da competência de novembro de 1992.

Ao pagar as parcelas do aludido índice, a autarquia logrou atualizá-las, consoante os índices utilizados no reajuste dos proventos previdenciários.

A propósito, o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06 %. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*I - Superada a questão dos 147,06 %.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06 % (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos".*

*(TRF3, AC 893259, 2003.03.99.025440-8SP, 9º T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU, 27/01/2005 p. 304)*

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidindo monocraticamente:

*"Cumpro reconhecer que o v. acórdão recorrido contrariou a legislação federal, ao asseverar que constitui fato público e notório o não pagamento de correção monetária relativamente aos atrasados devidos por força do reajustamento de 147,06 %, a contar de setembro de 1991, quando, em verdade, é justamente o contrário. Conforme demonstrado, a Portaria MPS nº 485/92 dispôs, expressamente, que as parcelas vencidas entre setembro de 1991 e julho de 1992 seriam corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de ato administrativo normativo goza de presunção de legitimidade".*

Ag. n. 2004/0053640-3, Min. Hamilton Carvalho, DJ 18.02.2005) (g.n.)

Comprovado o reajuste em sede administrativa, não há como prosperar a demanda quanto a esse pedido.

A sentença ao admitir o reajuste do benefício pelo índice de 147,06%, valendo-se dos cálculos apresentados pelo contador judicial, apresentou uma diferença de R\$557,52 para o autor José Maria de Araújo; R\$2.936,16 para o autor Walmy Carlos Maia e R\$ 1.363,68 para o autor Orlando Teóphilo (fls.46/48), razão pela qual a ilustre sentenciante deu pela procedência do pedido. Entretanto, as contas de fls. 46/48 foram tempestivamente impugnadas pelo INSS, dando conta da incorreta aplicação de referencial em salários mínimos e índices diversos dos legais (fls. 50/51).

Nestes termos, há que ser reformado o comando da r. sentença de procedência, posto que discrepante da jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente os pedidos dos autores, deixando de condená-los nas verbas de sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041430-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RIBEIRO DA COSTA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00142-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 01.10.1997, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte recebida pela parte autora (DIB 14.10.1989). Especificamente, entende que teve prejuízo pois o INSS não calculou o benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição atualizados, nos termos da redação original do artigo 202 da Constituição Federal. Ademais, concedeu benefício com valor inferior a um salário-mínimo. Por fim, ao incorporar o auxílio-acidente no valor da pensão por morte considerou valor inferior para o auxílio-acidente.

Justiça gratuita deferida.

A sentença, fls. 90/93, julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS no recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com a correção dos 36 últimos salários de contribuição. Determinou a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que se refere à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não merece prosperar a tese defendida pela autora.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).*

No que se refere á correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição não deve prevalecer a sentença. O documento de fls. 45/46 deixa claro que o INSS, por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8213/91, recalculou o benefício da autora, nos termos da Lei nº 8213/91, ou seja, utilizando-se os 36 últimos salários de contribuição corrigidos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043884-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA CRISTOFOLETTI e outros

: ANGELO TECCO

: ANTONIO CARLOS GREGATO

: ANTONIO CHIAVARETTI JUNIOR

: ANTONIO CELINO TAMIAO

: ANTONIO DANEZIO SGARBOZZA

: ANTONIO DOS SANTOS

: ANTONIO MELCHIOR

: ANTONIO SCATOLIN SOBRINHO

: ARCHANGELO CAMPION

: BENEDITO DIAS DIETRICH

: BENEDITO RODRIGUES

: CARLOS TEIXEIRA

: CARMELO FRANCO DA SILVEIRA

: DARCIR LOURENCO

: DAVIO FELIPE

: DIRCEU DE JESUS PINTON

: DIRCEU MONDINI

: DJALMA FALCAO

: EDUARDO DIURI

: ERCILIO ZANELATO

: FAUSTO GALAZZI  
: FERNANDO HEGUIS  
: FLORISA DONATO  
: FULGENCIO GOMES ARANHA  
: GERALDO HILSDORF  
: INES APARECIDA BOTION  
: JAIR BORTOLOTTI CESAR  
: JOAO BATISTA DA SILVEIRA CAMARGO  
: JOAO CERRI SOBRINHO  
: JOAO DEL CONTE  
: JOAQUIM FERNANDES  
: JOSE ANTONIO CORACA  
: JOSE CARLOS MELOZI  
: JOSE CARLOS PINHEIRO DA SILVA  
: JOSE DA SILVA FREITAS  
: JOSE LUIZ DA SILVA  
: JOSE MARIA DO NASCIMENTO  
: JULIO BELLAN SOBRINHO  
: LAZARO MARAFON  
: LOMELINO EXPEDITO SEIXAS  
: LUIZ ESTEVES  
: MARIA LUIZA ALBERTONI  
: MARIA THEREZA DO REGO FREITAS PASSAFARO  
: NELSON GONCALVES  
: NILDO GONCALVES  
: NILZA VIEIRA DE BRITO  
: OLIMPIO FERNANDES  
: OLIVIA PICIN BUORO  
: PAULO BORGIA  
: RENATO CRESTA  
: SEBASTIAO VARUSSA SOBRINHO  
: SEVERINO SOARES DANTAS  
: SIDNEY MENDONCA  
: SOLANGE MARIA PINHEIRO ANDRADE CANEVER  
: TARCILIO MERCHIOLA  
: TEODOMIRO GARCIA DA CUNHA FILHO  
: VALTER MARTINS DOS SANTOS  
: VLADIMIR JOSE WALDER  
: WALDOMIRO BERTAGNA  
: WILSON BRASIL

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 95.00.00170-1 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 29.12.1995, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial e revisão dos reajustes dos benefícios, que foram concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991. Especificamente, entendem ter direito à aplicação do artigo 144 da Lei nº 8213/91, com efeitos financeiros retroativos a 5 de outubro de 1988. Requerem também a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT em seus benefícios e, por fim, a aplicação do disposto na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, isto é, a integralidade dos índices de correção monetária, no primeiro reajuste do benefício.

Justiça gratuita deferida para os autores (fl. 144).



A sentença, fls. 939/950, julgou procedente o pedido com a condenação do INSS em verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, cabe verificar se cabe a retroação dos efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8213/91. A norma é clara no sentido de que os efeitos financeiros não retroagem. Aparentemente é norma injusta. Porém, sua constitucionalidade foi atestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não tem razão os segurados:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 95030418577 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 254117 - JUIZ LEONEL FERREIRA - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJF3 DATA:13/11/2008*

*(...)PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICÁVEL O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. 1. Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). E nem este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício depois do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991 Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91). O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo 2. Cabe salientar inexistir direito adquirido a amparar a pretensão dos autores, uma vez que os requisitos para a aposentadoria foram implementados posteriormente à edição da Lei nº 7.787/89. Aqui é de se lembrar, consoante firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não se pode reclamar a aplicação dos critérios outrora vigentes se à época o segurado ainda não tinha por aperfeiçoado o direito à aposentadoria. 3. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). 4. Apelação da parte autora improvida*

Passo a apreciar a tese segundo a qual os autores teriam direito, a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. A referida norma dispõe:

*Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo meu)*

Desta forma, observa-se que este pedido também não deve ser acolhido, uma vez que todos os benefícios objeto da presente ação foram concedidos após a Constituição da República de 1988. Não se aplica o citado dispositivo constitucional para benefícios concedidos após a publicação da Constituição Federal. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.*

No que se refere à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, melhor sorte não merece a tese defendida pelos autores.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos*

daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Não tem sentido também a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação da OTN/ORTN,. Pois em absoluto desacordo com a Lei nº 8213/91 que, por força do artigo 144 da Lei nº 8213/91, rege a matéria. Nesse sentido:

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199961110008658-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 556647 - JUIZA LEIDE POLO - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:05/06/2009 PÁGINA: 144 - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. NÃO DEMONSTRADA QUALQUER ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DESPROVIDA. O benefício do autor foi concedido em 28 de junho de 1996, sob a égide da Lei 8213/91. E da única documentação carreada aos autos, cópia autenticada da Carta de Concessão/Memória de Cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, não se vislumbra qualquer irregularidade cometida pela autarquia previdenciária quando da concessão do benefício. A aposentadoria do recorrente foi concedida quando não mais vigia o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, que disciplinava a correção dos salários-de-contribuição de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC. A partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição foram os legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. Relativamente ao descumprimento das regras explicitadas no §3º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 37 do Regulamento do Custeio, não há elementos nos autos para corroborar o alegado pela parte autora. Negado provimento à apelação da parte autora. Sentença mantida.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Após decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se, estes autos, à UFOR para correção da autuação do nome da apelada Amélia Christofoletti.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : APARECIDA BASSO DE CRESCENZO

ADVOGADO : APARECIDA BASSO DE CRESCENZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00195-3 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Pleiteia a demandante o pagamento de correção monetária e juros de mora incidentes sobre o pagamento administrativo realizado com atraso pelo INSS. No mais, requer sejam devolvidos os valores pagos a título de IRPF pois caso o pagamento tivesse sido realizado corretamente, a segurador estaria dentro da faixa de isenção. Da mesma forma, questiona o cálculo da renda mensal inicial pois sempre recolheu sobre o teto do salário de contribuição e o valor do benefício é muito inferior a esse valor. Por fim, requer seja o INSS condenado por danos morais em face da demora na concessão do benefício.

Julgo a causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, cumpre verificar a nulidade da sentença recorrida. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor ou contra a parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a

sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a dois dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).*

Passo ao exame de mérito.

Analisando os autos, é de rigor a sua improcedência.

Passo a analisar o cálculo da renda mensal inicial.

O estabelecimento do valor máximo do salário de contribuição atende a vários critérios políticos e contábeis relativos aos interesses arrecadatários e de fluxo de caixa da previdência para manutenção dos benefícios futuros.

O teto do salário de contribuição representa tão somente o valor máximo sobre o qual deve incidir o tributo a ser arrecadado. É, pois, referencial tributário.

Ora, ao permitir contribuição maior não se está aumentando o valor da contribuição. Tampouco tal ampliação implica aumento do benefício. Os salários de contribuição são base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário de contribuição não guarda relação de identidade com o valor do benefício.

Na sistemática atual, por exemplo, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, corresponde à média dos salários de contribuição que representem oitenta por cento do período de trabalho do segurado. Assim, os aumentos do teto de salário de contribuição, mencionados pela autora, ainda que esta houvesse recolhido no valor máximo, jamais implicariam o reajuste pretendido.

O benefício da parte autora foi concedido com base nos salários de contribuição reais e de acordo com a sistemática de cálculo vigente à época da concessão, em perfeita consonância com os ditames legais para tanto. Não lhe é devido, portanto, qualquer reajuste decorrente das alterações no maior valor de salário de contribuição admitido.

O que a parte autora deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o critério que melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Aliás, reza o artigo 201, parágrafo 2º, do Estatuto Supremo, que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo meu).*

Dispõe a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a

*"(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).*

E ainda:

*"...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).*

Lembro, por outro lado, que, no *logos* do Direito, é usual a presença da noção do razoável,

*"(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).*

Ora, seria razoável, num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica?... Entendo que não. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade. Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR:

*"Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."*

Outro aspecto importante diz respeito ao fato da parte autora, nos últimos anos de contribuição anteriores ao requerimento administrativo, recolhia como segurada autônoma (fl. 73).

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

A autora era segurada autônoma, ou seja, atualmente enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir por classe superior. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Quanto à incidência do índice IRSM em fevereiro de 1994 sobre o salário de contribuição.

Observo que nos termos do artigo 21, da Lei 8.213/91, c.c. artigo 9º, da Lei nº 8.542/92, o índice IRSM passou a ser aplicado na correção dos salários de contribuição "referentes às competências anteriores a março de 1994" (artigo 21, §1º, da Lei 8.213/91), utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º de março de 1994.

Definidos, assim, os parâmetros para aplicação do índice ora postulado, quais sejam:

- concessão do benefício após 01º de março de 1994;
- existência de salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994 (inclusive), dentro do Período Básico de Cálculo (PBC).

Noto, no entanto, que o último salário de contribuição da autora foi em janeiro de 1994, não incluindo, desse modo o período reclamado.

Conclui-se, portanto, que, para os benefícios não enquadrados nos requisitos retro arrolados, a tese não merece acolhida.

Por outro lado, a correção monetária é sempre devida em face de pagamento realizado fora do prazo previsto em lei.

Estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda.

Devendo, a atualização ser feita, mês a mês, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas TRF 3ªR nº 8 r STJ nº 148. No entanto, a parte também não logrou comprovar que o Instituto réu não o fez. Pelo contrário, a informação da contadoria judicial aparentemente é contrária ao pleito da autora. Não há que se falar em juros de mora pois o pagamento administrativo se efetivou antes do ajuizamento da ação.

No que se refere a devolução dos valores pagos a título de imposto de renda, tenho que a autora deveria ter ajuizado ação contra a União Federal e não contra o INSS que não é o responsável pela cobrança do tributo. Poderia, se fosse o caso, cobrar o valor do INSS a título de indenização. Porém, o pedido (fl. 13) não é esse. Ademais, mesmo que fosse deveria a parte autora demonstrar que não requereu administrativamente a restituição ou que não recebeu os valores pela via da restituição, na declaração de imposto de renda pessoa física dos exercícios seguintes.

Por derradeiro, cabe analisar se é cabível o pedido de indenização por dano moral em face do atraso na concessão do benefício.

O atraso na concessão de um benefício previdenciário sempre gera insatisfação no segurado. Por outro lado, observo que a demora na concessão se deu, em parte, devido ao fato da autora ter desistido do recebimento da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço. Tendo em vista que os valores já haviam sido depositados, foi necessário oficializar a instituição financeira para que houvesse certeza que os valores não haviam sido levantados. Essas diligências, necessárias para resguardo do erário público, levam tempo e dependem não apenas do INSS mas também da instituição bancária. Observa-se, da análise do processo administrativo, que o processo não ficou parado. A demora ocorreu devido a essas diligências. Não há nenhuma prova nos autos de que a segurada tenha sido mal tratada ou, ao menos, que esteve inúmeras vezes na Agência do INSS visando obter informações. Não restou provado o nexo de causalidade entre o atraso e falha da autarquia.

Diante do exposto conheço a apelação da autora com fundamento no art. 515, § 4º do Código de processo Civil, e nego seu seguimento, nos termos artigo 557, *caput* do CPC. Deixo de condená-la no pagamento de custas e verba honorária pois beneficiária de Justiça gratuita.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070205-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON BENEDITO MOREIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.02648-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do percentual de 100% no salário de benefício, e revisão da renda mensal inicial sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício, acrescido dos consectários legais.

A r. sentença recorrida, de 05.11.04, julga procedente os pedidos, para condenar a parte ré a recalculá-la a renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, bem assim pagar as diferenças devidas, com correção monetária, nos termos da Súmula 08 do TFR da 3ª Região e Súmula 148 do STJ, acrescidas de juros de mora a partir da citação, além de pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, com base na Súmula 111 do STJ.

A parte ré pugna pela reforma da decisão. Subiram os autos, com as contrarrazões. Remessa oficial, tida por interposta. Relatados, decido.

A r. decisão, ora recorrida, não merece reparos.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo da renda mensal inicial e à revisão do benefício (aposentadoria por tempo de serviço; DIB 20.12.90) efetivado pelo INSS em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Em princípio seria letra morta a retomada da disposição legal na hipótese de auto-aplicabilidade do *caput* do art. 202 da Constituição Federal (redação original):

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições".*

Todavia, a regra constitucional em tela, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).**

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Ora, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebido pela da parte autora está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 20.12.90, portanto, deve ser calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**), com as ressalvas do artigo 144, vale dizer, com efeitos a partir de junho de 1992.

Conforme se verifica no documento de fls. 18, a autarquia previdenciária computou para fins de aposentadoria por tempo de serviço, 36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de serviço, portanto, deve ser concedida na forma integral, isto é, correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, I, da L. 8.213/91. Deve ser mantida a verba honorária fixada, vez que arbitrada nos moldes fixados pelo artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C.P.C, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C.P.C.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.074526-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : TOMAZ SALINA RIBEIRO

ADVOGADO : ALCINO MELGAREJO RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 97.20.00193-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a pagar as diferenças encontradas no período de novembro a 9 de dezembro de 1991, no valor equivalente a 5,72 salários-mínimos.

As partes não apelaram.

Determinada a remessa oficial, os autos foram encaminhados a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve concedido o benefício de aposentadoria especial em 01.11.1987, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal.

Quanto à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, não merece censura a r. sentença apelada.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."*

(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)."* (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Outrossim, verifico que o Juízo *a quo* estabeleceu a equivalência salarial no supracitado período conforme requerido na inicial, de modo a manter o valor equivalente a 5,72 salários-mínimos somente até dezembro de 1991, respeitada a prescrição quinquenal.

Na correção monetária, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.*

*- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);

*"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.*

*Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ."* (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Custas e honorários mantidos conforme sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para o fim de vedar a aplicação da Súmula nº 71 na correção monetária dos valores devidos, na forma da fundamentação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR RODRIGUES SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCELO CAPI RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00116-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial, tida por interposta, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 115/116).

Em suas razões de apelação, o INSS pediu a reforma da r. sentença, alegando a ocorrência de prescrição ou para se afastar o montante acolhido, fazendo juntar conta com valor menor, e, ainda, reclamou do pagamento do ônus da sucumbência (fls. 120/122).

Com as contra-razões (fls. 126/130), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Repilo a preliminar do INSS, de ocorrência da prescrição, com fulcro no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época, posto que não decorreu o prazo de cinco anos entre 11.10.93 (fls. 15), data em que o valor sem correção monetária foi disponibilizado ao Autor e o dia 10.09.98, data do ajuizamento da ação (fls. 02).

Segundo já decidiu este Tribunal, "(...) *considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.(...) em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.* (TRF3, AC 1178913/SP, rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 05.11.2008).

No mérito, vale notar que os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal.

A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. "*é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados pro tempore apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização*" (in "*A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica*", de Araújo Falção, RDP1/63).

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

1. *A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Embargos acolhidos.*" (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);



**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

De fato, não houve a aplicação correta da correção monetária devida ao Autor, fato incontroverso, tendo o INSS juntado aos autos planilha com o valor que entende correto (fls. 124).

Todavia, vale notar que o pedido do Autor é ilíquido, portanto o pronunciamento jurisdicional há de ser ilíquido, não devendo ser acolhida nem a conta adotada pela sentença, nem aquela acostada aos autos pelo INSS. O valor efetivamente devido ao Autor deve ser apurado oportunamente, após o trânsito em julgado.

A forma de aplicação da correção monetária deve seguir a jurisprudência cristalizada nas Súmulas n. 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 deste Tribunal Regional Federal, bem assim a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, com aplicação do Código Civil revogado e daquele em vigor, que se sucederam no tempo, durante o desenrolar da presente ação, sendo certo que deve ser aplicado o enunciado da Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

A verba honorária, fixada na sentença à razão de vinte por cento sobre o valor da condenação, deve ser reduzida para quinze por cento, à luz do que dispõe o artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, devendo ser suportada pelo INSS, posto que restou vencido na demanda, com aplicação do entendimento cristalizado na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que o valor da condenação deve ser apurado após o trânsito em julgado, sendo que a correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês e reduzir a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios orientadores estampados no artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, respeitado o teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.082345-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.05516-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 14.8.1997, que tem por objetivo a incidência de correção monetária sobre pagamento administrativo realizado com atraso. Alega que requereu o benefício em 30.10.1992, porém o primeiro pagamento somente ocorreu em agosto de 1993.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 36/38, julgou procedente a Ação, condenando o INSS a pagar o crédito concernente à correção monetária relativa aos valores pagos, mês a mês, com atraso pela autarquia, desde a data do requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento das parcelas. Condenou, ainda, a incidência de juros de mora decrescentes de 6% ao ano a partir da citação sobre a diferença, além de custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou da sentença pugnando pela reforma integral da sentença. Após contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Não assiste razão ao INSS. A correção monetária não representa nenhuma espécie de acréscimo, servindo somente para a manutenção do valor de compra do dinheiro. Deve pois incidir sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso. Vale ressaltar que sequer é relevante perquirir sobre a culpa no atraso.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

*SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008 O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU nº 1, de 02 de julho de 2008, resolve: Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos: "Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial." Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981 Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma) ; EREsp 102622 / SP , AR 708 / PR, AR 693/PR ( Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial). JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI*

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092081-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALECIO BALBINO ROSA e outros  
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 98.00.00107-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a revisar o benefício da parte autora para incluir e incorporar a correção monetária referente à aplicação do percentual de 147,06%, no período de novembro/92 a outubro/93.

A r. sentença recorrida, de 27.02.04, julga procedente o pedido para condenar a autarquia no pagamento das diferenças apuradas conforme os cálculos de fls. 19/114, corrigidas nos termos da Lei nº 8.213/91, com juros de mora devidos a partir da citação, bem como condena a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, por força do reexame necessário, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia na revisão dos benefícios previdenciários (DIBs: 16.06.82, 28.08.75, 28.09.79, 01.11.79 e 04.08.77) concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ.*

*2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição.*

*3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves, DJU, 01.07.02, p. 422; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 03.06.02, p. 256).*

Todas as diferenças resultantes da aplicação do índice de 147,06%, que inclui os reflexos nos reajustes posteriores, foram pagas aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**), consoante as Portarias nºs 302, de 20.07.92 e 485, de 01.10.92 editadas pelo Ministério da Previdência Social, que assim dispõem, respectivamente:

*"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)*

*"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)*

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).*

Posto isto, com base no art. 557, §1º - A do C.P.C, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, adequando o julgado à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.092098-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

PARTE AUTORA : VALDOMIRO BARBERATO

ADVOGADO : ANTONIO HERCULES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 97.00.00067-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 29.4.1997, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 11.7.1996. Entende que no cálculo da renda mensal de seu benefício sofreu prejuízo, uma vez que não foram utilizados os 36 últimos salários de contribuição. Pleiteia, ainda, que nos futuros reajustes do benefício, sejam aplicadas as variações do salário mínimo.

A sentença, fls. 112/115, julgou parcialmente procedente a Ação para condenar o INSS a rever o cálculo da renda mensal inicial do benefício e pagar as diferenças apuradas com atualização pelos índices INPC e IRSM.

O INSS apresentou apelação que foi considerada intempestiva.

Existente remessa oficial.

Por conta do reexame necessário, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia à média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivado nos termos da lei.

Segundo informações prestadas pelo INSS (fl. 100), o autor iniciou suas contribuições como empregador rural em 30.9.1992, ou seja, empresário, sendo que no mesmo período era empregado, não procedendo ao enquadramento correto.

Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir pela classe 10. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista ser defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, consoante disposto no artigo 460 do CPC, entendo que a parte em que foi julgada procedente para que o réu procedesse à revisão da renda mensal inicial do benefício aplicando os índices INPC e IRSM é nula.

Desta feita, cabe ao órgão revisor excluir a parte da decisão que extrapolou o pedido, permanecendo, no mais, a sentença tal como proferida.

Inverto a sucumbência, e condeno o autor ao pagamento, a título de verba honorária, 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092145-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO RUY e outros

: MARIA RISSATO RUY

: MARIA APARECIDA FLANDRES PRIMOZELLI

: SONIA GARCIA

: ANNA PEREIRA TANGERINA ZANATA

ADVOGADO : SILVIO BELLINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 97.00.00084-6 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Cuida-se de pedido de aplicação do índice ORTN/OTN, bem como pela aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos e por fim, a aplicação do artigo 58 do ADCT.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o feito em face dos autores Angelo Ruy, Maria Aparecida Flandres Primozelli e Sonia Garcia, condenando o INSS a aplicar a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com relação às autoras Maria Rissato Ruy e Anna Pereira Tangerina Zanata, julgou o pedido improcedente, tendo em vista que a primeira se aposentou por invalidez em que o salário-de-contribuição foi calculado no período de 9/78 a 8/79, e a segunda é beneficiária de pensão por morte decorrente de benefício originário no valor de um salário mínimo. Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e juros moratórios de 6% a partir da citação.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal,

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Em relação a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esta é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Assim, as diferenças salariais pleiteadas foram atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a proporcionalidade dos reajustamentos cessou em março de 1989 e, a partir de então, o benefício foi recuperado pelo art. 58 ADCT.

Com efeito, o benefício previdenciário dos autores não se enquadram na hipótese daqueles que fazem jus à correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, tendo em vista que, no caso dos autores Maria Aparecida Flandres Primozelli e Sonia Garcia, os benefícios foram concedidos em data posterior à abrangida pela revisão mencionada (17.6.1977 a 4.10.1988), em relação ao autor Angelo Ruy e à autora Maria Rissato Ruy, os mesmos são beneficiários de aposentadoria por invalidez, benefício no qual não cabe aplicação da revisão pelo índice ORTN/OTN, e por fim em relação à autora Anna Pereira Tangerina Zanata, o benefício originário de sua pensão por morte era uma aposentadoria por invalidez, também não abarcada pela citada revisão.

Da mesma forma os benefícios recebidos por Maria Aparecida Flandres Primozelli e Sonia Garcia não fazem jus à aplicação da Súmula 260 do TFR, pois os benefícios possuem data de início posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Em relação ao autor Angelo Ruy, eventuais diferenças devidas pela aplicação da Súmula 260 do TFR se encontram prescritas.

Desta feita, a sentença deve ser reformada, devendo todos os pedidos serem julgados improcedentes.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar r. sentença proferida, julgando improcedente o pedido. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : APARECIDA ALVES DE MORAIS e outros

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.00382-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a concessão do benefício auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez ou, ainda, do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, de benefício previdenciário de auxílio-doença, inicialmente sobreveio sentença de procedência do pedido para concessão do benefício assistencial.

Apelou a autarquia ré, que teve provida sua apelação para anular a sentença, tendo em vista a necessária produção de provas.

Descendo os autos, informou o advogado do autor, em 25.01.2006 (fl. 114), seu falecimento, ocorrido em 07.12.2000. Requereram os herdeiros a habilitação nos autos, o que foi deferido.

Sobreveio, então, sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, uma vez que não foi produzido o laudo socioeconômico e repisando o fato de o Sr. Maciel Ribeiro de Magalhães Filho estar acometido de moléstia grave e desempregado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão não assiste aos apelantes.

Com efeito, em relação aos pedidos de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, certo é que o falecido autor não preencheu os requisitos exigidos pelos artigos 59 e 42 da L. 8.213/91, respectivamente.

Em que pese a alegação da parte autora de estar o Sr. Maciel incapacitado para o trabalho desde o ano de 1979, não há nos autos nenhum documento comprobatório de tal fato além do depoimento pessoal do autor e das testemunhas colhidos em audiência.

Portanto, de fato não apresenta o autor qualidade de segurado para a percepção seja da aposentadoria por invalidez, seja do auxílio-doença, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Em relação ao benefício assistencial, o artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, definiu a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos. No caso em tela, não houve possibilidade de elaboração de laudo socioeconômico antes do falecimento do autor, para se averiguar as condições em que vivia, sem o qual não há como se aferir a renda mensal *per capita* familiar, ainda que se diga que o falecido não tinha filhos.

Mesmo porque, ora a parte autora alega que o Sr. Maciel residia em um asilo, ora que morava com um dos irmãos por um tempo, que faziam revezamento.

Ademais, decorridos mais de 9 anos da morte do autor, não há como se aquilatar quais as efetivas condições em que vivia, sendo certo, ainda, que o óbito só foi comunicado ao Juízo após 5 anos do falecimento e o Sr. Maciel recebeu pagamentos mensais a título de antecipação de tutela desde junho de 1999, o que perdurou mais algumas competências após o falecimento, conforme se verifica do histórico de créditos consultado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa abaixo transcrita:

*"APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ANULADA, PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SÓCIO-ECONÔMICA. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. NATUREZA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1. A questão que ora se põe à análise é quanto ao caráter personalíssimo da ação condenatória de obrigação de fazer (implantação do benefício) e pagamento de quantia certa (pagamento dos atrasados) em benefícios assistenciais. 2. A bem da verdade a questão é meramente processual, sem qualquer outra repercussão material. 3. Este E. Tribunal vem reiteradamente tratando o benefício assistencial como direito personalíssimo. Precedentes. 4. Questão que se impõe resolver é se a repercussão econômica do benefício assistencial referentemente aos valores atrasados é realmente direito personalíssimo. 5. Situação análoga aos casos de reintegração de servidor público que falece no curso da ação. Verificada a procedência do pedido, a repercussão econômica de vencimentos não pagos em vida é transmissível aos herdeiros, mas o comando da obrigação de fazer (a reintegração em si) resta prejudicado em face do evento morte. Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79, conforme citação de Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 38ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 368). 6. No caso em comento, entretanto, não foi possível a realização de laudo sócio-econômico quando o autor ainda era vivo, o que de todo impediria o recebimento do benefício, a não ser que se admita a perícia sócio-econômica indireta. Isso não parece possível, até mesmo porque, com o óbito do autor, a situação econômico-financeira da família é de todo alterada. 7. De qualquer modo, tentou-se realizar a referida perícia. O patrono dos herdeiros admitiu que foi regularmente intimado da decisão que determinara indicar a residência dos mesmos, que inclusive chegaram a ser intimados por edital para dar andamento à causa, já que o endereço declinado não existia. Silentes os herdeiros, de rigor foi a extinção do feito por abandono, que, de igual modo, não permitiu a análise do mérito da ação. 8. Apelação improvida."*

*(TRF3/9ª Turma. Unânime. AC 98030606883 - 428685. Unânime. Relator(a) Juiz Federal HONG KOU HEN. Data da Decisão: 07/04/2008. DJF3 DATA:07/05/2008).*

Acrescento, ainda, que a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.100069-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GLUSKOSKI

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 97.00.00171-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária, ajuizada em 22.10.1997, que tem por objetivo a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente a título das diferenças reconhecidas pelo E. Supremo Tribunal Federal e que restaram conhecidas como aplicação dos 147% sobre a renda mensal de setembro de 1991. Aduz o segurado que, embora tenha recebido as parcelas, estas não vieram com a correção devida.

Justiça gratuita concedida (fl. 12).

A Ação foi julgada procedente (fls. 45/47). O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% das diferenças apuradas em execução.

O INSS recorreu da sentença pugnando pela sua integral reforma. Remessa oficial interposta.

O autor apresentou contra-razões.

Foram os autos remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência, considerando que a ação está embasada em texto de natureza constitucional e por não haver demonstração de controvérsia ou interpretação DIVERGENTE nos Tribunais acerca da matéria discutida nos autos.

Efetivamente, não merece prosperar a tese defendida pela Autarquia em sede de recurso de apelação. A correção monetária é sempre devida em face de pagamento realizado fora do prazo previsto em lei. Tratando-se de verba condenatória agiu com correção a contadoria, fl. 40, do Juízo monocrático que refez os cálculos utilizando a Resolução que consigna os índices aceitos pela jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A jurisprudência não se afasta desse posicionamento:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AC 9702024250 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 - Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO - SEGUNDA TURMA (...). CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 147% PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. I - É DEVIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS 147% PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE, CONSOANTE PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE. II - OS HONORÁRIOS FICAM REDUZIDOS A 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO, SOBRETUDO PORQUE AS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL JÁ VÊM SENDO REITERADAMENTE DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS. III - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

No referente aos atrasados, acolho parcialmente o reexame necessário para adequar os consectários legais ao entendimento pacífico dessa Turma.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos deverão atender ao previsto na Resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.112091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : LIA MARY ANTONIO DAGUER

ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 96.07.02058-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 66/69).

A parte autora apelou, pedindo o afastamento da prescrição, tal qual reconhecida na sentença de primeiro grau, bem como o aumento da verba honorária (fls. 71/73).

Em suas razões de apelação, o INSS alegou ser indevido o pagamento do benefício em atraso com correção monetária, pelo fato do atraso ser culpa exclusiva do segurado (fls. 79/81).

Com contra-razões, os autos foram encaminhados a esta E.Corte (fls. 77/78).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Como bem ressaltou a sentença de primeiro grau, a parte autora faz jus ao recebimento dos valores não recebidos em vida pelo segurado, a teor do disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal.

A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. *"é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados pro tempore apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização"* (in *"A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica"*, de Araújo Falção, RDP1/63).

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

**I.** A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

**2. Embargos acolhidos.**" (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

**I** - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

**II - Recurso improvido.**" (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).

Ao contrário do que sustentou o INSS, o pagamento de correção monetária independe de quem seja a culpa pelo atraso no pagamento do benefício, posto que se trata de mera recomposição da moeda.

Como bem ressaltou o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, *"É devida a correção monetária sobre benefício pago na esfera administrativa com atraso, tendo em vista tratar-se de prestação de caráter alimentar, sendo irrelevante saber de quem foi a culpa pelo atraso"*. (TRF3, AC 196052, DJU 24.06.2003, p. 297).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a correta inclusão de correção monetária, não há que se falar em reforma da r. sentença, que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

No que se refere à apelação da Autora, verifico que ela possui razão, ao afirmar que não é viável a aplicação da prescrição quinquenal, na forma acolhida pela sentença de primeiro grau.

O pagamento sem a devida correção monetária, em parcela única, ocorreu em 1994, momento em que começou a correr o prazo quinquenal do segurado. Não há reflexos para o futuro, como ocorre no pagamento mensal e contínuo do benefício previdenciário, hipótese em que se pode falar em prescrição quinquenal das parcelas antecedentes ao ajuizamento da ação.

A correção monetária, no caso dos autos, incide no benefício devido de 1989 a 1994 e a ação foi ajuizada em 1996. Não é justo que se force o segurado a ingressar com a ação imediatamente, para que não perca nenhuma "parcela da correção monetária". O segurado somente tomou conhecimento da violação a seu direito (pagamento sem atualização monetária) em 1994, portanto, poderia ingressar com a ação até 1999, sem que se cogitasse da ocorrência de prescrição.

Invoco, como precedente, o voto da relatora, a Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que assim decidiu: *"Em relação ao pedido de atualização monetária sobre benefícios pagos acumuladamente com atraso (de setembro/88 a dezembro/88, pago em janeiro/89 sem correção monetária), tratando-se de parcela única, sem reflexo sobre as demais, cujo prazo para a sua cobrança findou em janeiro/94, é de se reconhecer a prescrição da própria ação, pois a vertente demanda só foi ajuizada em abril/94."* (TRF3, AC 250895, DJU 17.05.2007, p. 544).

Em hipótese assemelhada, discutindo a prescrição do direito à correção monetária, quando da edição da Portaria n. 714/93, do Ministério da Previdência e Assistência Social, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que tal portaria seria o termo inicial da prescrição, pois ela violou os direitos dos segurados ao prever critério de correção monetária diverso do legal, com prescrição somente após decorridos cinco anos da edição da portaria, reconhecendo, portanto, a prescrição, somente nas ações ajuizadas após o quinquênio:

*"Cinge-se a controvérsia dos autos à ocorrência ou não da prescrição do direito à correção monetária, e inclusão de expurgos inflacionários, nos valores devidos ao segurados, em virtude da edição da Portaria nº 714/93, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS"*.

A esse respeito, essa Corte Superior de Justiça tem entendimento consolidado, no sentido de que o prazo prescricional, em relação à correção monetária e expurgos inflacionários é de 5 (cinco) anos, e se inicia a partir da edição da Portaria nº 714/93, em de 10 de dezembro de 1993, pois é nesse momento que o prejudicado passa a ter o direito de reivindicar qualquer diferença.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. PORTARIA MPAS 714/93. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *O dies a quo do prazo prescricional, relativo à diferença de correção monetária da complementação de que trata a Portaria 714/93, é o de sua publicação, 10 de dezembro de 1993, enquanto caracteriza a lesão de direitos dos segurados, diante do emprego de critério de atualização monetária diverso do previsto em lei, ao tempo do atraso.*

2. *Ajuizada a ação posteriormente a 10 de dezembro de 1998, dies ad quem do prazo prescricional, forçoso reconhecer a prescrição do direito de ação às diferenças de correção monetária.*

3. *Agravo regimental improvido. (AgRgREsp 326.713/PB, Rel. Min.*

*HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 25/2/2002)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Com a edição da Portaria 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.*

*Agravo desprovido. (AgRgREsp 548.753/CE, Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 15/8/2006)". E prossiga a Eminente Ministra relatora, dizendo que "Na esteira desse raciocínio, a lesão ao direito dos segurados se iniciou com a edição da Portaria nº 714, de 10 de dezembro de 1993, dies a quo do prazo prescricional. Tendo a ação ordinária sido ajuizada em 17 de abril de 1998 (fl. 3), e sendo o dies ad quem do prazo prescricional 10 de dezembro de 1998, verifica-se que o recurso não merece provimento, pois, como a ação foi proposta antes do derradeiro prazo, o exercício do direito dos segurados não foi atingido pela prescrição. (REsp 313124, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, p. 26.08.2008).*

Nestes termos, não há como prevalecer o acolhimento da prescrição.

No mais, há que ser mantido o percentual da verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Segundo bem decidiu o Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson Bernardes, os "*Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*" (TRF3, 9ª Turma, AC 922418, DJF3 16.09.2009, p. 1.747).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, *caput e §1º-A*, **nego seguimento à apelação** do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação** da Autora para afastar a prescrição quinquenal, mantido o percentual da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114370-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MIRANDOLA

ADVOGADO : WANER PACCOLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00118-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.06.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer limitação, e a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR.

Pede-se, também, a revisão do benefício, de acordo com a variação do salário-mínimo.

A r. sentença recorrida, de 31.03.99, submetida ao reexame necessário, acolheu em parte o pedido, condenando a parte ré a recalcular o valor inicial do benefício do autor, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a súmula nº 260, do extinto TFR, bem assim a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da súmula 71, do extinto TFR, até a citação, e, partir de então, nos termos da Lei nº 6.899/91, acrescidas de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da ação e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

Passo ao exame do mérito.

O valor do benefício da parte autora foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 19v, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

No que tange à limitação do salário de benefício, a regra esculpida no art. 202 da Constituição Federal, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).*

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

*Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.*

*Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.*

*Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).*

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Descabida a pretensão de correção do benefício de acordo a variação do salário-mínimo.

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

O benefício do Autor foi devidamente calculado e reajustado de acordo com os critérios legais, sendo indevida a revisão pretendida.

Posto isto, rejeito a preliminar e com base no art. 557, 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114887-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SILVA CORREIA e outros

: GARROS DO VALE FONTINHAS

: LUIZA FUGI TANAKA

: JOSE GAVIOLE FERREIRA

: ARTHUR TEIXEIRA DA SILVA

: SEBASTIAO CANELA

: MARIA DA GLORIA IACOMINI

ADVOGADO : FREDDY JULIO MANDELBAUM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.10779-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 66/79, em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a pagar a correção monetária integral das parcelas pagas administrativamente em atraso. Condenou também o INSS no pagamento de verba honorária correspondente a 10% do valor dado à causa.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação, de início, o INSS alega que a sentença é nula pois trata-se de complementação de aposentadoria dos empregados da Empresa de Correios e Telégrafos e que, portanto, deve a União Federal constar do pólo passivo da Ação. Trata-se pois de litisconsórcio passivo necessário, pois os recursos são disponibilizados pela União Federal. No mérito, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

De início, não é o caso de litisconsórcio passivo necessário pois o objeto da Ação se resume à correção monetária sobre o pagamento administrativo feito em atraso. O atraso no pagamento das parcelas e a ausência de correção monetária não é de responsabilidade somente da autarquia que é a responsável pela operacionalização dos pagamentos.

No mérito, não assiste razão ao INSS. A correção monetária não representa nenhuma espécie de acréscimo, servindo somente para a manutenção do valor de compra do dinheiro. Deve pois incidir sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso. Vale ressaltar que sequer é relevante perquirir sobre a culpa no atraso.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

*SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008*

*O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, §*

1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU nº 1, de 02 de julho de 2008, resolve:

Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:

"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."

Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981

Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma); EREsp 102622 / SP, AR 708 / PR, AR 693/PR ( Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

No referente aos índices indicados na sentença são os previstos em lei e ratificados pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCA DE VASCONCELOS BERTTI e outros

: BENEDICTA ETELVINA

: YOLANDA DE ARAUJO NASCIMENTO

: IRANY ALVES DE AZEVEDO

: ISABEL MARIA ALVES

: MARIA JOSE NOGUEIRA

: MARIA PRUDENTE DE OLIVEIRA

: MARIA THEREZA DA SILVA BASILIO

: NAIR CORREA DA SILVA

: OLYMPIA GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA). Trata-se de ação ajuizada em 18.11.1999, em face da Rede Ferroviária Federal S/A e a União, por receptoras do benefício de pensão pelo regime da Previdência Social Pública, pleiteando a complementação de seus rendimentos, provenientes da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, nos termos da Lei nº 8.186/91.

Aduzem que, em virtude de acordo firmado entre a RFFSA e a União, através do Ministério dos Transportes, foram repostas perdas salariais existentes desde 1964, por força da Lei nº 4.345/64. Porém, apenas partes dos trabalhadores e ex-trabalhadores das ferrovias brasileiras foi beneficiado com tais acordos, fazendo jus à complementação de seus rendimentos.

O artigo 2º da Lei nº 8.186/91, por sua vez, preleciona a paridade que alberga a situação dos ferroviários aposentados e pensionistas, razão pela qual os autores ingressam com a presente demanda, objetivando a obtenção de tal reajuste, no percentual de 47,68%.

Contestação da Rede Ferroviária Federal S/A às fls. 122/135, aduzindo, entre outras matérias preliminares, a necessidade de denúncia à lide do INSS, pois cabe à autarquia o pagamento do benefício. A União também contestou o feito (fls. 157/180).

Despacho determinando o esclarecimento sobre as provas a serem produzidas a fls. 198.

Determinada a inclusão do INSS no pólo passivo da lide às fls. 208. Contestou às fls. 217/222.

Na sentença de fls. 239/244, prolatada em 20.05.2005, o juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal parcelar e, no mais, julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram às fls. 248/252, pelo decreto de procedência integral do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Distribuídos os autos à Segunda Turma em 02.05.2006, foi o processo levado a julgamento pelo Desembargador Federal Peixoto Junior em 13.06.2006, tendo a Segunda Turma declinado da competência para uma das turmas da Terceira Seção (fls. 296/301). Os autos, então, foram encaminhados à minha Relatoria em 18.12.2006 (fls. 303).

Às fls. 309 e seguintes, em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, procedeu-se à sua substituição pela União (despacho de fls. 321).

Verificou-se, consoante dados do sistema CNIS-Dataprev, o óbito das autoras Francisca de Vasconcelos Ber, Izabel Maria Alves, Maria José Nogueira e Olímpia Gomes Souza, razão pela qual suspenso o processo, até a devida habilitação, em 04.02.2009 (fls. 333).

Pleiteada a prorrogação do prazo para atendimento do despacho por 60 (sessenta) dias, nos termos de fls. 344.

Às fls. 350/351, apresentada documentação considerada incompleta, ao que sucedeu-se o despacho de fls. 353, pela sua regularização, data de 06.07.2009.

Às fls. 358 (petição protocolada em 29.10.2009), sobreveio a informação de que "não seria possível cumprir a contento o solicitado por esse E. Juízo, esgotadas que foram todas as tentativas de contato atual, junto aos endereços fornecidos pelas mesmas, quando da habilitação ao feito, através de sua procuradora". Assim, foi requerido o prosseguimento do feito, em relação aos outros autores integrantes do processo.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de pedido relativo ao pagamento de débitos pagos em atraso, em decorrência da determinação de complementação de pensão por morte, por força de acordos celebrados entre o Ministério dos Transportes e a União, nos termos da Lei nº 8.186/91. A União, a Rede Ferroviária Federal S/A e o INSS devem integrar a lide, como litisconsortes passivos necessários. A autarquia é responsável pelo pagamento dos proventos, e o seu custeio provém da União, conforme preceituam os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, *verbis*:

*Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

*Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.*

...

*Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.*

...

*Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.*

Nestes termos, indiscutível a necessidade de integração da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, no pólo passivo da ação, como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil. A questão relativa à legitimidade passiva *ad causam* diz respeito tanto aos casos em que se pleiteia a extensão de aumento de salário obtido através de acordo trabalhista quanto para os casos nos quais o pedido se reporta à complementação de proventos. Independentemente da lei regente à época, o pólo passivo deve comportar os três entes públicos. Por isso, reporto-me à jurisprudência que abrange pedidos variados quanto ao mérito. Mas, quanto ao pólo passivo, o entendimento é generalizado. Nesse sentido, a jurisprudência a que me reporto. O STJ tem decidido, em sede de julgamento colegiado:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*O INSS é parte legítima, juntamente com a União, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.*

...

3. *Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, RESP 931941, Processo nº 200700547904/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.10.2008, votação unânime, DJE de 17.11.2008).*

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão monocraticamente, *verbis*:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO AOS FERROVIÁRIOS DA ATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. *É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipará-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.*

2. *Embargos de declaração rejeitados.*

*Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão que deu parcial provimento ao seu agravo regimental nos termos da seguinte ementa (fls. 287):*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. LEI 8.186/1991. EQUIPARAÇÃO AOS SERVIDORES NA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O STJ assentou entendimento de que a Lei Federal 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação da pensão por morte de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa.*

2. *No tocante ao juro de mora, o percentual deve ser fixado em 6% ao ano, na medida que a ação fora ajuizada posteriormente à edição da Medida Provisória 2180-35/2001.*

3. *Agravo regimental parcialmente provido.*

*Em suas razões de embargos de declaração (fls.293/306), sustenta a União que o recurso especial visa questionar o benefício pensão por morte no patamar de 100% da aposentadoria. Acrescenta que a complementação da pensão por morte é diferente da complementação da aposentadoria do ex-ferroviário.*

*É o breve relatório.*

*Decido.*

*Consoante jurisprudência do STJ, a Lei n.º 8.186/91 assegura o direito à paridade de aposentadoria e pensão dos ex-ferroviários, admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31/10/1967. A União deverá complementar os valores pagos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da instituição do benefício, assegurando a percepção pelos pensionistas dos valores equivalentes ao percebido pelos ferroviários na ativa.*

*A jurisprudência do STJ esclarece que tal como ocorre com a aposentadoria, a complementação da pensão por morte, prevista na Lei n.º 8.186/91, independe do fato de o benefício já ter sido concedido anteriormente. Acrescente-se que o aumento concedido aos proventos, por imposição constitucional, deveria ser estendido às pensões por morte, conforme se extrai da interpretação do art. 5.º da Lei n.º 8.186/91 c.c o art. 40, §§ 4.º e 5.º, da Constituição Federal, vigente à época da edição da mencionada lei, o qual expressamente determinava a paridade entre os vencimentos ou proventos e a pensão por morte.*

*A decisão aplicou a jurisprudência do STJ que se firmou no entendimento de que a Lei 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa.*

*Segundo o art. 5.º da Lei n.º 8.186/91, à União cabe a complementação do valor de pensão por morte até atingir a integralidade dos vencimentos percebidos pelos servidores ativos, permanecendo o INSS responsável pelo pagamento do benefício de acordo com "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária" vigentes à época do óbito do instituidor do benefício.*

*Ilustrativamente:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA.**

*É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipará-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.*



*Precedentes.*

*Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no Ag 1069543/PR, 5ª Turma, Min. Rel. Felix Fischer, DJe 02/02/2009) ADMINISTRATIVO. PENSÃO. LEI Nº 8.186/1991. UNIÃO E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. DIREITO. RECONHECIMENTO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e o INSS são partes legítimas para figurarem no pólo passivo de ação proposta com o fito de ver reconhecido o direito à complementação de pensão prevista na Lei nº 8.186/1991.*

*2. Esta Corte assentou a compreensão de que a Lei nº 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa, cabendo à União complementar os valores pagos pelo INSS, estes fixados de acordo com a legislação previdenciária vigente ao tempo em que a pensão foi concedida.*

*5. Recursos a que se nega seguimento. (REsp 780047/MG, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 27/05/2009) A complementação do benefício pensão por morte de ex-ferroviário deve ser equiparada aos vencimentos do ferroviários da ativa.*

*Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.*

*Publique-se.*

*Intimem-se."*

*(STJ, Edcl no AgRg no REsp 779747, Processo nº 2005/0148774-0/MG, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, decidido em 29.05.2009, publicação em 05.06.2009).*

Os Tribunais Regionais Federais, por sua vez, assim se reportam à questão:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS, DA RFFSA E DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL E DO FUNDO DE DIREITO NÃO ACOLHIDAS. REAJUSTE DE 110%. ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO.*

*1. A União Federal, a RFFSA e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações que tratam da complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário.*

...

*10. Remessa oficial provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF da 1ª Região, AC nº 200333000171210/BA, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado Pompeu de Sousa Brasil, julgado em 24.09.2008, votação unânime, e-DJF1 de 24.11.2008).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA E APOSENTADOS DA RFFSA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO. PARCELAS ATRASADAS. HONORÁRIOS.*

*1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o INSS, a União Federal e a RFFSA, em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, têm legitimidade passiva ad causam;*

...

*(TRF da 2ª Região, AC nº 312944, Proc. nº 198751019841520/RJ, Quinta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, julgado em 10.10.2007, votação unânime, DJU de 24.10.2007).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Compete às Turmas integrantes da 2ª Seção a apreciação acerca de pedidos de integralização do benefício de complementação de pensão devido às viúvas de ferroviários, já que matéria de Direito Administrativo, conforme o entendimento adotado pela Corte Especial deste Regional.*

*2. Para as demandas versando tais pedidos detêm legitimidade a extinta Rede Ferroviária Federal S/A, portadora dos dados funcionais dos ferroviários, ora sucedida pela União, essa também integrante do pólo passivo por suportar o encargo financeiro da decisão, assim como o INSS, responsável pelos atos de pagamento.*

... "

*(TRF da 4ª Região, AC nº 200470010115920/PR, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, julgado em 09.07.2008, votação unânime, DE de 21.07.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS, UNIÃO E RFFSA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO. LEI Nº 8.186/91. DIREITO RECONHECIDO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.*

*- A legitimidade passiva ad causam da autarquia previdenciária, da União e da RFFSA se justifica pelo fato de a complementação do benefício pago ao ex-ferroviário ou a seu dependente resultar de um ato conjunto praticado por todas as três pessoas referidas.*

...

*- Preliminar rejeitada. Apelações improvidas e remessa obrigatória parcialmente provida."*

*(TRF da 5ª Região, AC 433969, Proc. nº 200381000269277/CE, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, julgado em 11.09.2008, votação unânime, DJ de 17.10.2008).*

Este Tribunal também vem julgando da mesma maneira, como se verifica dos seguintes acórdãos, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE. 47,68%. DISSÍDIO COLETIVO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RFFSA, DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL.*

*I. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que compete à Rede Ferroviária Federal S/A o fornecimento dos comandos necessários para a implementação da obrigação e ao INSS a operacionalização do pagamento, sendo a União Federal responsável pela dotação orçamentária.*

...

*V. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial, apelações da União Federal e da RFFSA providas."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 866613, Proc. nº 2003.03.99.010229-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 31.10.2006, votação unânime, DJU de 22.11.2006).*

*"PROCESSO CIVIL. NULIDADE. FERROVIÁRIOS. APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE DO INSS. RECURSO PREJUDICADO.*

*- Compete à Rede Ferroviária Federal S/A o fornecimento dos comandos necessários para a implementação da obrigação e ao INSS a operacionalização do pagamento, sendo a União Federal responsável pela dotação orçamentária.*

*- Como, entretanto, a RFFSA foi extinta e sucedida pela União (Lei nº 11.483, de 31.05.2007), bastará a presença desse ente federado no pólo passivo, ao lado do INSS.*

*- Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 824714, Proc. nº 1999.61.00.000163-3, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 12.08.2008, votação unânime, DJU de 18.09.2008).*

Ressalto que, tendo em vista a extinção da RFFSA e sua substituição no pólo passivo pela União, já efetuada, nos termos do relatório acima consubstanciado, devem ser réus apenas a União e o INSS.

Relativamente à prescrição do fundo de direito, há que se diferenciar do consenso no sentido de sua aplicabilidade, em casos como o presente.

Há entendimentos no sentido de que a Lei nº 4.564/64, por extinguir o direito posto pela Lei nº 4.345/64, faria incidir a hipótese de prescrição do fundo de direito, a contar da edição desta última. Contudo, a meu ver, há diferenciações, dependendo do fundamento do pedido. Quando o pedido traz como fundamentação a existência de acordos trabalhistas, não se pode aplicar o mesmo entendimento das hipóteses em que os autores, pura e simplesmente, pleiteiam o reajuste no índice previsto na Lei nº 4.345/64.

Verifica-se nos autos que as autoras não trouxeram, com a inicial, cópias dos acordos trabalhistas que mencionam.

Assim, mesmo que a fundamentação do pedido tivesse trazido tal alegação, não haveria como se considerar o entendimento de que o prazo prescricional teria início a partir da data de sua aceitação.

E mesmo que o paradigma indicado não fosse genérico, a redação da Lei nº 4.345/64 é clara, no sentido de enfatizar que o índice de 110% diz respeito a reajustamento. E, tratando-se dessa hipótese, entendo que incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A Lei nº 4.345/64, em seus arts. 5º e 6º, assim se reporta a referido índice, *verbis*:

*"Art. 5º. É concedido ao pessoal temporário de obras, da administração centralizada e das autarquias, sujeito ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, um reajustamento de 110% (cento e dez por cento), tomando-se por base o salário resultante da aplicação do disposto no parágrafo único do art. 9º da Lei nº 4.242, de 17.07.1963.*

*Art. 6º. É concedido reajustamento:*

*a) de 110% (cento e dez por cento):*

*1) sobre os vencimentos ou salários dos ocupantes de cargos ou funções classificados nos anexos V e VI da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, até o seu enquadramento em Partes Suplementares de Quadros de Pessoal;*

*2) sobre os vencimentos ou salários dos ocupantes de cargos ou funções que, embora incluídos no sistema de classificação previsto na Lei 3.780, de 12 de julho de 1960, ainda não tenham sido enquadrados no referido sistema."*

E nem se diga que o termo inicial da prescrição seria a Lei nº 8.186/91, já que esta apenas institui normas relativas à garantia da complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31.10.1969. Ainda que se reporte ao reajustamento da aposentadoria complementada, não há, por óbvio, previsão de reajuste retroativo, incidindo a determinação ali contida somente para os reajustes posteriores à sua edição. E, como a inicial se reporta à Lei nº 4.345/64, pleiteando a incidência de índice com base em seus termos, não há como se considerar a Lei nº 8.186/91, que estatuiu reajustamento diferenciado, como prazo inicial para a contagem do prazo prescricional.

Assim é a redação dos arts. 1º e 2º de referida legislação, *verbis*:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

A única hipótese de prescrição de fundo do direito, no caso, seria aquela que consideraria como marco inicial a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, já que, a partir da extinção da empresa, por óbvio, não haveria reajustes. E não é o caso de sua incidência.

Em resumo: o pedido é relativo a reajuste. Tratando-se de prestações continuadas, aplica-se a prescrição quinquenal parcelar. E não a prescrição do fundo de direito. Assim também o entendimento da 7ª e da 10ª Turmas deste Tribunal no julgamento da AC nº 2000.61.83.001065-9 (Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgamento em 12.05.2008, votação unânime, DJ de 18.06.2008) e da AC nº 2000.61.08.006197-8 (Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgamento em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 22.04.2009).

Quanto ao mérito, não restam dúvidas de que, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando os instituidores das pensões recebidas pelas autoras dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, não fazem jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide.

O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se não houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim é o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Regionais, consoante jurisprudência que ora colaciono, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 775588/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, votação unânime, DJE de 22.04.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E RFFSA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PENSIONISTAS DE FALECIDOS FERROVIÁRIOS. FERROVIÁRIO INATIVO. MAJORAÇÃO DOS PROVENTOS NO PERCENTUAL DE 47,68%, SOB FUNDAMENTO DE IGUAL TRATAMENTO ÀQUELE CONFERIDO A BENEFICIÁRIOS DE ACORDOS LEVADOS A EFEITO EM DEMANDAS TRABALHISTAS.**

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a propósito da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre a Rede Ferroviária Federal S/A, o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal, em se tratando de pleito envolvendo complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, na forma do Decreto-lei nº 956/69 e da Lei nº 8.186/91.

2. Prescrição que, no caso, não alcança o próprio fundo de direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação.

...

5. As decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide (art. 472 do CPC), razão pela qual não se estende a pensionista e inativos da RFFSA o reajuste de 47,68%, concedido por acordo trabalhista a reclamantes em ações próprias, transitadas em julgado, em cujo universo não estavam os autores (Precedentes desta Corte e do STJ).

6. Por outro lado, também não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (STF, Súmula 339).

7. Recursos de apelação e remessa oficial parcialmente providos." (TRF da 1ª Região, AC nº 2003.33.00.023092-6, Relator Juiz Federal Convocado Iran Velasco Nascimento, Segunda Turma, julgado em 11.03.2009, votação unânime, DJ de 13.04.2009).

**"DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES. ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ART. 472 DO CPC. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 339 DO STF.**

- Consoante a regra estatuída no art. 472 do Código de Processo Civil, 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros'. O fundamento de violação do princípio da isonomia, seja em decorrência da previsão constitucional (art. 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal), seja por força da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91, não pode ser aventada como fato apto a atribuir efeito erga omnes à coisa julgada produzida inter partes na Justiça do Trabalho.

- *Inexiste direito dos ex-ferroviários e pensionistas ao reajuste de 47,68%, face aos limites subjetivos da coisa julgada. A isonomia assegurada na Carta Magna visa garantir a paridade entre ativos e inativos, no que se refere aos valores normais estabelecidos nos planos de cargos e salários, decorrentes de fixação em lei, não contemplando eventuais vantagens judiciais obtidas por alguns reclamantes.*

- *Não cabe ao Poder Judiciário aumentar proventos e pensões com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de configurar usurpação da atividade legislativa, na esteira da orientação consubstanciada no verbete 339 do Pretório Excelso.*

- *Recurso de apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada." (TRF da 2ª Região, AC nº 2006.50.02001326-5, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, Sexta Turma Especializada, julgado em 09.03.2009, votação unânime, DJ de 23.03.2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM 47,68%. LEI Nº 4.345/64. LIMITES DA COISA JULGADA.*

..

2. *A concessão das vantagens pleiteadas por isonomia com os ferroviários de outros Estados que a obtiveram por sentença trabalhista é descabida, já que os efeitos desta atingem somente as partes envolvidas no processo, não podendo alcançar terceiros, conforme dispõe o art. 472 do CPC, que estabelece os limites da coisa julgada." (TRF da Quarta Região, AC nº 1999.70.00033003-4, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, Turma Especial, julgado em 19.01.2005, votação unânime, DJ de 03.02.2005).*

*"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EX-FERROVIÁRIOS. RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA MATERIAL. ART. 472 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.*

...

3. *Aplica-se às reclamações trabalhistas, dada a sua natureza de processo individual, todas as regras atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada material, inclusive a prevista no art. 472 do CPC, segundo a qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros; sendo assim, o reajuste de 47,68%, deferido à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA em sede de reclamações trabalhistas, não beneficia terceiros estranhos àquela específica relação jurídica processual.*

4. *Inexistindo, nos autos, qualquer elemento probatório que indique que o apelante, ex-ferroviário da RFFSA, integrou, na qualidade de reclamante, relação jurídica trabalhista em que restou acordado a concessão do reajuste de 47,68% em seu favor, não há como lhe deferir tal reajuste, mediante a extensão dos efeitos de sentença proferidas em reclamações trabalhistas das quais o mesmo não fez parte. Precedentes jurisprudenciais específicos: TRF-4, AC 200504010061457/PR, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 07.06.05, pág. 923; TRF-2, ADAC 292.613/RJ, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, DJU 07.05.03, p. 199; TRF-5, AC 326.131/CE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 14.03.05, p. 49).*

5. *A natureza previdenciária do benefício da complementação da aposentadoria impõe que o seu reajuste se dê sob os mesmos critérios e índices previstos para o reajuste dos demais benefícios previdenciários.*

6. *Apelação a que se nega provimento." (TRF da 5ª Região, AC nº 2004.84.00004448-5, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Segunda Turma, julgado em 16.09.2008, votação unânime, DJ de 08.10.2008).*

Neste Tribunal, a solução não tem sido diferente, existindo diversos precedentes jurisprudenciais, no mesmo sentido (AC nº 2000.61.83.001065-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 12.05.2008, votação unânime, DJ de 18.06.2008; AC nº 2006.03.99.030376-7, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 26.08.2008, votação unânime, DJ de 24.09.2008; AC nº 2000.61.08.006197-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 22.04.2009).

Assim, de rigor o decreto de improcedência integral do pedido.

Relativamente às autoras Francisca de Vasconcelos Ber, Izabel Maria Alves, Maria José Nogueira e Olímpia Gomes Souza, o sistema Cnis-Dataprev dá a notícia de óbito, razão pela qual este Tribunal, suspendendo o andamento do feito (art. 43 e 180 do Código de Processo Civil) intimou o advogado para que fossem tomadas as providências relativas à habilitação de eventuais herdeiros. Como foram juntadas nos autos somente a certidão de óbito de uma das mencionadas autoras, não verifico prejuízo processual em postergar para eventual execução a habilitação dos herdeiros e a comprovação do falecimento das demais autoras, tendo em vista o disposto no art. 265, alínea b do § 1º:

Art. 265. *Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;*

...

§ 1º *No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:*

*a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;*

*b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.*

Nesse sentido, acórdão desta Turma, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESMEMBRAMENTO. MORTE DAS PARTES. JULGAMENTO INICIADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. DECISÃO ITRA-PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. URP DE FEV/89. LEI Nº 7.730/89. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. RMI. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SISTEMÁTICA DIVERSA.*

...

*2. A habilitação dos sucessores, ainda que posterior à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, §1º, do CPC.*

*3. A providência imposta pelo art. 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação dos sucessores processuais, ainda que posterior ao julgamento em curso e à publicação do respectivo acórdão, o convalida com respaldo na sistemática normativa regimental (art. 295 do Regimento Interno desta Corte).*

...

*(AR 97.03.020362-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j 14/08/2008, mv)*

Isto posto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença nos termos em que prolatada.

Não havendo prejuízo à jurisdição, determino o encaminhamento dos autos à Vara de Origem, após o trânsito em julgado neste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.002141-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ADILSON PIRES DE CAMARGO e outros

: ELETA DE MATOS CAMARGO

: EMIL MAGNUS MEDEIROS FLYGARE

ADVOGADO : JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO

: DAVI JOSE PERES FIGUEIRA

APELANTE : JOAO JOSE DE JESUS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO e outro

APELANTE : JOSE GONCALVES FIGUEIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO

: DAVI JOSE PERES FIGUEIRA

APELANTE : LINDOLFO BALULA

: MANOEL GONZALEZ

: WILSON PINTO

ADVOGADO : ADELIA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional ajuizada em 15.03.1999, na qual os autores, aposentados e pensionistas da Previdência Social, requerem a revisão da renda mensal de seus benefícios. Especificamente, alegam que tiveram prejuízos nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, quando tiveram prejuízos correspondentes a 10% (janeiro de 1994) e 39,67% (fevereiro de 1994).

Os autores apresentam apelação da sentença prolatada às fls. 71/77, em que se julgou improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Justiça gratuita deferida (fl. 38).

É o relatório.

Passo a decidir.

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

*Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:*

*I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...).*

A legislação adotada pelo INSS em nada infringiu o texto constitucional.

Anote-se, inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94).".

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requerem os autores, não pode ser acolhido.

O índice correspondente ao IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94.

Observo que os benefícios dos autores foram, todos, concedidos muito antes das referidas datas, isto é, não há salários de contribuição no período objeto da ação, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou nego seguimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011931-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO PIVOTO e outro. e outro

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

No. ORIG. : 98.04.04187-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interposto contra sentença prolatada aos 17.02.1999 (fls. 50/60), que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, mandando revisar os benefícios dos Autores, pela incidência da variação do IRSM e do IPC-r, nos salários-de-contribuição de fevereiro e julho de 1994, respectivamente, sem a aplicação do redutor decorrente do teto previdenciário.

A r. sentença determinou que cada qual das partes arcasse com os respectivos honorários advocatícios.

Em razões recursais (fls. 63/71), o INSS impugnou, tão somente, a questão relativa ao teto previdenciário do artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Em recurso adesivo, os Autores pediram a condenação da Autarquia nos honorários advocatícios (fls. 74/75).

Decorrido o prazo para contra-razões (fls. 77 v.), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A r. sentença há de ser reformada, tendo em vista que está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

O reexame necessário devolve ao Tribunal o conhecimento de todas as parcelas de condenação suportadas pela Fazenda Pública, à luz da Súmula n. 325 do Superior Tribunal de Justiça, todavia, na parte da sentença que concedeu o direito de revisão ao autor, não impugnada no recurso do INSS, não há se falar em reforma, posto que em conformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Entretanto, no que tange ao teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, que é objeto do recurso voluntário do INSS nestes autos, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

*"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

*O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-*

de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei n.º 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei n.º 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei n.º 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EResp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei n.º 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

Deste modo, a r. sentença, na parte impugnada pelo INSS na apelação, está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal.

No que diz respeito ao recurso adesivo dos Autores, sem razão, tendo em vista que houve a sucumbência recíproca, tendo o MM. Juiz *a quo*, corretamente, aplicado o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, no sentido de que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, valendo lembrar que mesmo diante do provimento do recurso do INSS, a sucumbência recíproca se mantém, haja vista que, no fundo, o provimento jurisdicional final foi parcial.

Este Tribunal, diuturnamente, tem aplicado este exposto texto legal do artigo 21 do Código de Processo Civil (AC 555.914, rel. Desemb. Fed. Leide Pólo, DJF3 14.10.2009, p. 533; AC 1140541, rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 13.10.2009, p. 433).



Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido relativo ao teto previdenciário, conforme fundamentação supra, e, dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as despesas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o INSS, bem como **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo dos Autores, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 80/81), tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, no que tange à revisão do índice do IRSM de fevereiro de 1994, à luz da fundamentação constante da sentença e tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário, devendo a Subsecretaria providenciar a ciência ao INSS para imediato cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.013581-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOAO ALVES

ADVOGADO : RICARDO ROCHA GABALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.10.07336-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, desconsiderando quaisquer limitações de teto, e a posterior recomposição dos seus proventos com índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da preservação do valor real do benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 15/05/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento de fl. 08.

À época em que foi concedido referido benefício dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, percebe-se que a renda mensal inicial da parte foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31."** (REsp nº 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205).

Cabe aqui observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da renda mensal inicial.

No mais, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "*os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.*" E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

**Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.**

**Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

**I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.**

**II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.**

**III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.**

**IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.**

**V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.**

**VI - Recurso do INSS provido.**

**VII - Prejudicado o apelo dos autores."** (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484).

Quanto ao reajuste do benefício, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "**É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo decreto nº 5.756/06.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal que **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Ainda sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo a renda mensal inicial e os reajustes do benefício da parte autora sido efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALBERTO SURIANO ROCHA  
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.12522-7 2 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 160/167, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar aposentadoria especial ao autor desde 15.9.1992, com o valor calculado na média dos 36 últimos salários de contribuição.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*"

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§ 5o. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Posteriormente, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8213/91, criando os §§ 1º. ao 4º.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de*

*Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Importa analisar, de igual forma, a aposentadoria especial que, em tese, poderá ser deferida ao autor.

Por outro lado, a aposentadoria especial é benefício previdenciário, autônomo em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, capitulado nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Desta feita, de acordo com a legislação, observa-se que após um determinado número de anos em ambientes insalubres o segurado poderá aposentar-se após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, dependendo do grau de insalubridade da atividade.

Vale registrar que para a concessão da aposentadoria especial, o segurado deverá comprovar que laborou todo o período em atividades tidas como insalubres, perigosas e/ou penosas, não sendo possível a somatória de tempo de serviço comum com especial.

No presente caso, o autor alega trabalho insalubre desde 14.10.1966 na empresa José Luiz & Cia LTDA. Juntou aos autos laudo técnico pericial (fls. 28/32), em que se observa que o segurado exercia a atividade de fabricante de luminosos à base de vapores de mercúrio, gás neon e outros gases. Ademais, juntou no processo administrativo formulário (fl. 91), em que se verifica a anotação referente à exposição a mercúrio.

Com efeito, verifico que restou comprovada a atividade exercida pelo autor desde 14.10.1966, conforme alvará de licença e localização do estabelecimento (fl. 6), bem como do contrato social (fls. 7/8). Ademais, foram ouvidas testemunhas (fls. 50/52), que presenciaram o trabalho exercido pelo autor, razão pela qual a sentença deve ser mantida, tendo em vista que restou comprovado o trabalho realizado em condições especiais pelo segurado. Vale recordar que, até a edição da Lei nº 10.666/03, o segurado individual era beneficiário da aposentadoria especial.

Por seu turno, o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 19.4.1993 (fl. 9).

A verba honorária e os consectários legais devem que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022239-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA TINELI DE ALMEIDA VALIM

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00022-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do

pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 17/20 e 24/47), nas cópias das certidões de casamento, realizado em 1959, e de nascimento, com assentos lavrados em 1960 e 1970 (fls. 10 e 14/16), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como das notas fiscais de produtor rural (fls. 49/65). Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1927, na qual está qualificado como lavrador (fls. 21/23). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, assim como do genitor aos filhos, conforme revelam as ementas destes julgados:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (*REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 119/121).

Entretanto, é de se ressaltar que a autora nasceu em 09/04/1942 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de abril de 1952, quando contava com 10 (nove) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto

não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 09/04/1954 (data em que completou 12 anos de idade) e 31/03/1995.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

**"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 4ª Região; REO - Processo n.º 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

**"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima."** (TRF - 5ª Região; AC n.º 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, reconhece-se o tempo de serviço, entretanto, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

No tocante à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, embora a parte autora tenha comprovado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, não faz jus ao benefício, pois exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 108 (cento e oito) contribuições, considerada a data da propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 09/04/1954 a 31/03/1995, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, ficando mantida a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOURENCO FRANCO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

No. ORIG. : 98.00.00086-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial, tida por interposta, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 55/56).

Em suas razões de apelação, o INSS, em preliminar, pediu a decretação de nulidade da sentença, por alegada ofensa ao princípio do juiz natural, e, no mérito, pediu a reforma da r. sentença, para se afastar o pretendido pagamento de correção monetária do benefício pago em atraso (fls. 58/61).

Com as contra-razões (fls. 63/64), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não há se falar em violação ao princípio do juiz natural se a sentença é proferida em regime de mutirão.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que não ofende o princípio constitucional do juiz natural a instituição de regime de mutirão a fim de se conferir maior celeridade na prestação jurisdicional, não se tratando, ademais, de incompetência do órgão julgador (STJ, Ag 1119107/RS, rel. Ministro Fernando Gonçalves, p. 06.11.2009).

A propósito:

*"AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DA SUPREMA CORTE. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE "MUTIRÃO". VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA*

*N. 7/STJ.*

*1. Omissis.*

*2. Omissis.*

*3. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que o regime de "mutirão" não fere o princípio do juiz natural, notadamente quando a questão discutida nos autos independe da produção de provas em audiência.*

*4. Omissis.*

*5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 828.862/PR, Rel. Min.*



JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, DJ 23/11/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Ao instituir o regime de "mutirão", por Portaria editada pelo Tribunal de origem, a primeira instância não feriu o princípio do juiz natural. (Ag.624.779/Castro Filho)" (AgRg no REsp 858794/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, DJ 10/09/2007)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CONVOCADO. COMPETÊNCIA. PROVIMENTO. MUTIRÃO. AFRONTA NÃO VERIFICADA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI 3414/58. REVOGAÇÃO. LEI 4439/64. IMPOSSIBILIDADE.

Ao instituir o regime de "mutirão" por meio do Provimento nº 24, a primeira instância não feriu o princípio do juiz natural, não havendo falar-se em incompetência do juiz prolator da decisão.

Impertinente a alegação de afronta a dispositivo da Lei 3.414/58, eis que revogado pela Lei 4439/64. Recurso desprovido." (Resp 389.516/PR, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, DJ 09/06/2003)

Este Tribunal, muito embora em matéria criminal, também já decidiu que a sentença proferida por Juiz auxiliar, em regime de mutirão, não é nula, pois não está violado o princípio do juiz natural (ACR 6625/SP, rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, DJU 14.11.2002, p. 519).

Nestes termos, inviável o acolhimento da preliminar suscitada pelo recorrente.

No mérito, não há lugar para a reforma da r. sentença de primeiro grau. Os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal.

A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. "é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados **pro tempore** apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização" (in "A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica", de Araújo Falção, RDP1/63).

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).

Ao contrário do que sustentou o INSS, não houve a aplicação correta da correção monetária devida ao Autor.

O benefício foi requerido em 21.01.97 (fls. 09) e os valores foram pagos somente em 26.05.97 (fls. 28), portanto, em lapso temporal superior aos quarenta e cinco dias previstos no artigo 41, § 6º da Lei n. 8.213/81, vigente à época.

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a correta inclusão de correção monetária, não há que se falar em reforma da r. sentença, que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de nulidade da sentença e **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027135-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA NARDINI  
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS  
No. ORIG. : 99.00.00161-5 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial do seu benefício de pensão por morte e, por consequência, ao pagamento das diferenças existentes, observadas a prescrição quinquenal, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a pensão foi concedida conforme dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, haja vista seu requerimento ter sido feito somente em 15/06/1998. Subsidiariamente, postula a isenção da verba honorária, bem como das custas e despesas processuais.

Por sua vez, interpôs a parte autora recurso adesivo, pugnando pela a majoração da verba honorária.

Com o oferecimento das contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp* 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

No mesmo sentido, confira ainda: "**A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.**" (*REsp* nº 388038/RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 26/05/2004, DJ 17/12/2004, p. 600);

"**A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.**" (*REsp* nº 652019/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 359).

No caso, o óbito do segurado **Dalvino Gobbi** ocorreu em 02/02/1989. Nestes termos, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão por morte concedida a parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso, com base no artigo 67 do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979 (RBPS), que assim dispunha.

**"A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."**

Essa também era a redação disposta no art. 47 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984 (CLPS). Confira:

**"A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."**

Nestes termos, extraí-se dos referidos artigos que o termo inicial da pensão por morte, independentemente da data do requerimento, é a data do óbito, não podendo falar em aplicação do disposto no 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.528/97.

Assim, resta evidenciado o direito da parte autora a percepção da pensão por morte a partir da data do óbito do seu ex-cônjuge (02/02/1989), sendo devidas desde então as diferenças que ora se pleiteiam.

Entretanto, considerando-se que a ação foi proposta em 29/06/1999, há de se reconhecer a prescrição quinquenal das prestações não pagas nem reclamadas na época própria, ou seja, as parcelas não reclamadas anteriormente a 29/06/1994. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante à verba honorária, esta deve ser majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

**1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.**

**3 - Embargos rejeitados."**

Quanto às sucumbências, nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006 e que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032514-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : FRANCISCO MARQUES NETO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00051-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 31.5.1999, que tem por objetivo a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em dezembro de 1984. Entende que o benefício ficou defasado em relação ao período da data requerida (agosto de 1984) à data em que concedido (dezembro de 1984).

A sentença, fls. 36/37, julgou improcedente a Ação.

O Autor apelou da sentença alegando que na ocasião da prolação da sentença o juiz não atentou para o pedido de revisão dos últimos cinco anos de seu benefício. Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso da parte Autora.

Inicialmente, verifico que o pedido formulado na apelação da parte autora não foi requerido em sua petição inicial.

Em sua exordial, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, alegando existir uma defasagem.

Com efeito, analisando detidamente os documentos juntados aos autos, não demonstrou o alegado. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do segurado, na forma da fundamentação.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.056795-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : LUIZ CARLOS ANDREATTO  
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00080-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.08.98, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer limitação, e mediante a inclusão do décimo terceiro salário, além do pagamento do abono anual com base nos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano e do reajuste do benefício com base no critério da equivalência salarial.

A r. sentença recorrida, de 27.07.99, submetida ao reexame necessário, acolhe em parte o pedido e condena o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor com base na correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, sem a consideração de qualquer teto limitador, e ao correto pagamento da gratificação natalina, correspondente ao valor

do benefício devido no mês de dezembro de cada ano. Condenou a autarquia previdenciária, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, estes calculados de forma decrescente até a data do efetivo pagamento, além de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor corrigido da condenação.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia apenas a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da RMI.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

De acordo com o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, o período de apuração do salário-de-benefício abrange o período de outubro de 1992 a setembro de 1995 (fs. 16).

Nessa época, o art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento". Era de rigor a prova de que a base de cálculo das contribuições do segurado, relativas às competências de dezembro do período de apuração da média aritmética do salário-de-benefício, não abrangia o décimo-terceiro salário.

Nenhuma comprovação existe a tal respeito, por isso se conclui que o segurado quer incluir no período de apuração da renda mensal inicial o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) que foi incluído por força de lei.

Dita pretensão importaria dupla percepção do décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Enfim, cumpre assinalar que, antes da L. 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo-terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário-de-benefício.

Depois da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, nos termos do art. 31 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 16, portanto, a renda mensal inicial do benefício foi calculada corretamente pela autarquia, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 478.218 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 448.910 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 465.604 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 432.060 SC, **Min. Hamilton Carvalho**).

Na espécie, não houve a limitação prevista no art. 29, § 2º, da L. 8.213/91, pois, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, considerados no cálculo do salário-de-benefício, apurou-se a média aritmética de R\$ 754,71 (fs.16), inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício, que era de R\$ 832,66.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 do ex-TFR e art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 443.202 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 259.452 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 234.647 RJ, **Min. Hamilton Carvalho**).

Cumpre ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%), agosto de 2006 (5,010%) e abril de 2007 (3,30%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05, L. 11.472/06 e Portaria MPS 142/07.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

O abono anual, a partir de 1990, foi devidamente pago, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo único, da L. 8.114/90, portanto, razão não assiste à parte autora, haja vista a concessão do benefício em 11.10.95.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao apelo da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do citado

diploma processual, dou provimento à remessa oficial, dado que em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.062655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 99.00.00105-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DE SOUZA em face da r. decisão monocrática de fls. 175/187, proferida por este Relator, que deu provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 190/192, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (necessidade de especificar quais os locais de trabalho que efetivamente estavam expostos ao agente insalubre ruído).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.*

*O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:*

(...)

*Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.*

*Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

(...)

*Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.*

*A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.*

*Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.*

*Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais*

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

(...)

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

(...)

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

(...)

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 09 de setembro de 1969 a 17 de maio de 1992 e 01 de junho de 1992 a 15 de dezembro de 1998, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de comprovar o labor especial, o postulante trouxe aos autos formulários DSS-8030 (fls. 18 e 33/34) expedidos pelas empresas "Agro Industrial Amália" e "Rio Pardo Indústrias de Papéis e Celulose Ltda.", os quais mencionam o exercício das funções de servente, operador e operador de hidrapulper, respectivamente, mediante a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído oriundo das máquinas e equipamentos existentes no local, sem quantificar a intensidade do nível de pressão sonora.

O minucioso laudo pericial de fls. 135/171, por sua vez, não se mostrou hábil à comprovação pretendida. Vê-se que o documento em questão não fora produzido de forma individual, e sim, fora ultimada perícia técnica em todas as dependências da empresa Agro Industrial Amália S/A, aferindo-se níveis de pressão sonora específicos em cada setor, alguns acima, outros não, do limite estabelecido pelos decretos que regem a matéria. Ocorre que não se sabe, compulsando-se os formulários DSS-8030 de fls. 33/34, em qual setor da empresa o requerente exercia suas funções, de forma a cotejar com o correspondente nível de ruído consignado no laudo pericial.

Note-se que o documento referido, na parte reservada à "Localização e descrição do setor onde trabalha", fora preenchido de forma vaga e genérica, assim descrita: "Exerceu suas atividades na Fábrica de Papel e Celulose, prédio construído de alvenaria, coberto, com iluminação natural e artificial e ventilação natural". E mais. Na parte do formulário específica, "Setor onde exerce a atividade de trabalho", fora aposto "Vide Abaixo".

Dessa forma, o preenchimento insuficiente do documento hábil à descrição do local, atividade e período em que supostamente desempenhado o trabalho insalubre, impede a conversão aqui pleiteada.

Somam-se os períodos constantes da CTPS (fls. 12/15) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 22, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Cabe observar, por fim, através das informações extraídas do CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão, que o demandante se encontra aposentada por tempo de serviço, como industrial, desde 25 de abril de 2000." (fls. 181/187).

Ademais, se revela despicienda para a solução da lide pormenorizar todos os locais de trabalho do autor, cumprindo a este provar em quais dos inúmeros setores analisados na perícia de fls. 135/171 exercera a sua função.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070923-0/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MAURO POMBO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE S LIMA FIGUEIREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00059-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a recalcular a mensal inicial, sem a imposição de teto no salário de benefício.

A r. sentença, de 17.06.2000, rejeita o pedido e condena a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pede a anulação da sentença, eis que *extra petita* e pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que, tendo em vista a data de início do benefício, incabíveis as diferenças pleiteadas pelo autor.

Compulsando os autos, verifico que a sentença recorrida é nula, tendo em vista que o Juízo *a quo* reconheceu como a data de 11.10.89 como a do início do benefício, quando na verdade o termo inicial foi fixado em 01.09.91 (conforme demonstrativo de revisão de benefício de fls. 12), portanto, forçoso reconhecer que a decisão é *extra petita*, eis que o magistrado proferiu decisão de natureza diversa da pedida.



Superado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Entendo, contudo, que o disposto no art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliado para observar a hipótese de julgamento *extra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, passo a analisar o mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

Cinge-se a controvérsia, na espécie, ao recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 (DIB: 01.09.91), para que corresponda ao valor do salário de benefício, sem qualquer forma de limitação.

O valor do benefício em questão era calculado com base no salário de benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Na espécie, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários de contribuição, atualizados monetariamente, apurou-se a média aritmética sobre a qual incidiu o coeficiente de 100%, disso resultando a renda mensal inicial de Cr\$ 349.500,27 (fls. 12).

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário de benefício possa ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, orienta-se pacificamente a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz, DJU, 31.03.03, p. 270; REsp 448.910 RJ, Min. Jorge Scartezini, DJU, 10.03.03, p. 95; REsp 465.604 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 28.04.03, p. 249; REsp 432.060 SC, Min. Hamilton Carvalhido, DJU, 19.02.02, p. 490)"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para acolher a preliminar e anular a r. sentença monocrática. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PASCHOAL ANTONUSSO

ADVOGADO : RUTE REBELLO e outro

: PRISCILLA MILENA SIMONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUÍDO : JOSE PAULO PEREIRA DE SOUZA

: THEREZA FERREIRA

No. ORIG. : 98.15.02083-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que alega a nulidade da sentença, diante da existência de erro material, e, no mérito, pugna pela sua reforma.

Com contra-razões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar aventada pelo autor, uma vez que não incorreu a r. sentença em erro material.

Com efeito, inicialmente verifico que a decisão que homologou os cálculos de liquidação foi proferida em 20.10.1994, e contra esta decisão não recorreu o apelante.

O ofício precatório expedido foi devolvido em razão da conversão da moeda (fls. 170), e da conta de atualização e conversão, elaborada em 9.11.1995 (fls. 172), decorrido *in albis* o prazo para as partes se manifestarem (fls. 173).

Assim, não merece reparos a sentença proferida, mesmo porque o requerimento do apelante implica discussão interminável, uma vez que sempre decorrerá tempo entre a data da expedição do ofício para pagamento, seja precatório, seja requisitório, e sua efetivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.007865-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : ANTONIO FERRUCIO VICENTINI

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 00.00.00035-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida pela parte autora no período de agosto de 1979 a dezembro de 1981 e de janeiro de 1983 a agosto de 1986, condenando-se a autarquia a expedir a respectiva certidão, deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 100,00 (cem reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida. Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);**

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).**

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015825-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : NELSON MENDONCA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00139-0 1 Vt JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade rural desenvolvida pelo autor no período de janeiro de 1954 a setembro de 1970, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da

data da citação, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimentos dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Por sua vez, a parte autora também apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1968, e da certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 1969, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 13/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 49/50).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034.*)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 30/09/1970, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/30) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 30/09/1970, e os demais períodos com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 2 (dois) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ficando mantido o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pelo autor apenas no período de 01/01/1968 a 30/09/1970, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022259-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELA CUTRONE COIRO

ADVOGADO : CELIA CAMPOS LIPPELT

SUCEDIDO : ANDREA UMBERTO COIRO falecido

No. ORIG. : 98.00.09060-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução que opôs, em ação de execução.

Inconformada, a autarquia previdenciária, preliminarmente, pede que a sentença seja submetida ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença e integral procedência dos embargos à execução sob o fundamento da existência de cálculos já anteriormente homologados e devidamente pagos, bem como de decisão *ultra petita*.

Com as contra-razões de apelação do autor.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, acerca da remessa *ex officio*, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme se verifica nas seguintes ementas:

### "PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO .

1. A sentença que rejeita os embargos à execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário .

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 239.520/SC, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87);

### "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO . DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário , limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução , quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor." (ERESP nº 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 18/08/2003 p. 00149)

Ressalta-se que a alegação de decisão *ultra petita* se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face do cálculo apresentado pelo exeqüente **Andrea Umberto Coiro**, tendo a contadoria judicial apurado e adequado esse cálculo (fls. 12/14).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados **têm direito à aplicação de expurgos inflacionários** nos benefícios previdenciários, **somente para fins de atualização monetária** de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de tais índices. A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

### "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

### "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decimum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409).

Por fim, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício

requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).**

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir os juros de mora em continuação, mantido no mais o cálculo da contadoria judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON PEDRO MARCON

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS

No. ORIG. : 00.00.00027-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AILTON PEDRO MARCON em face da r. decisão monocrática de fls. 104/118, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido de reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 120/125, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (produção da prova em ação de justificação judicial).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Alega o autor na inicial, haver trabalhado para a empresa "João B. Marcon & Filhos", sem registro em CTPS, no período compreendido entre 25 de junho de 1958 e 31 de março de 1968, cujo proprietário era seu próprio genitor João Batista Marcon.*

*Conquanto tenha instruído os autos com cópia da ação de justificação judicial de tempo de serviço (proc. nº 369/99), que tramitou pela Comarca de Laranjal Paulista - SP e fora julgada procedente para reconhecer o aludido período de trabalho sem registro em CTPS, não há nos presentes autos qualquer documento que constitua início de prova material.*

*Frise-se que a testemunha Milton Pires de Arruda (fl. 50), ouvida nos autos de justificação, afirmou que o postulante trabalhou na empresa do próprio genitor, na função de "escrita fiscal".*

*Não obstante isso, no Certificado de Reservista de fl. 31, o mesmo aparece qualificado como "comerciante", em 15 de julho de 1966. Ademais, os recibos de pagamento a título de "pro-labore" de fls. 09/23, foram expedidos pela empresa "Supermercados Marcon Ltda." e referem-se aos períodos de julho de 1997 a junho de 1999 e, portanto, não constituem início de prova material do aludido labor.*

*Ao que tudo indica, portanto, o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família.*

*Sendo assim, o lapso de 25 de junho de 1958 a 31 de março de 1968 não é reconhecido como tempo de atividade urbana exercida sem registro.*

*Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda." (fls. 115/116).*

Ademais, a ação cautelar de justificação judicial se presta exclusivamente a produzir prova pré constituída de fatos, cabendo ao juízo do feito principal dar-lhe o valor que reputar como correto, em obediência ao princípio da persuasão racional.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051405-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : ELZA TAVARES COZZETTI (= ou > de 65 anos) e outros  
: ETA CIDADE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
: CARMEN ALVAREZ QUINTO (= ou > de 65 anos)  
: MARIA ELOISA COSTA ROMAN (= ou > de 65 anos)  
: ILKA SACHA FERREIRA NABO (= ou > de 65 anos)  
: ILNAH MOURA LEITE (= ou > de 65 anos)  
: UMBELICE DE LIMA FERNANDES GOMES  
: WILMA WISZER DE ASSIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.02.00957-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, que objetiva impedir a redução da renda mensal das pensionistas, trazida pelas alterações nos artigos 128 e 129 do Decreto nº 2.172/97 e normas internas do INSS. Entendem ter direito adquirido a ter repassado para as pensões que recebem os mesmos benefícios que os trabalhadores em atividade recebem.

A Ação foi julgada improcedente.

Justiça gratuita deferida.

As Autoras recorreram da sentença pugnando pela sua integral reforma.

Foram os autos remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A pensão por morte é benefício previdenciário regulamentado pelos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Possui por fato gerador a morte ou a ausência judicialmente declarada do segurado. Não exige carência (Lei nº 8213/91 - art. 26, I) e tem por beneficiários os dependentes previstos no artigo 16 da mesma lei.

O artigo 8º da ADCT reza:

*Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade,*



ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

Observa-se que esse dispositivo constitucional objetivou desfazer uma injustiça histórica, isto é, perdas salariais e profissionais em face de perseguição política. Portanto, os trabalhadores do setor privado e público poderiam ter direito às promoções que teriam caso tivessem permanecido em atividade. Especificamente, o dispositivo em foco ampliou a legislação anterior abrangendo, também, trabalhadores da iniciativa privada e alargando o período da anistia, para abarcar trabalhadores perseguidos, desde 1946 até a data da publicação da Constituição da República de 1988. Por outro lado, trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, admite restrições por meio da legislação infraconstitucional.

Em nenhum momento, referida norma assegura regime diferenciado de aposentadoria impondo, no caso em tela, a aplicação do Regime Geral da Previdência Social. Na época em que foi ajuizada a Ação estava em vigor o artigo 150 da Lei de benefícios da Previdência Social que delegava expressamente a regulamentação da aposentadoria dos anistiados ao regulamento da Previdência Social. Portanto, nada há de inconstitucional na legislação combatida, ressalve-se, já revogada.

É bem verdade que, posteriormente, a Lei nº 10.559/02 tratou a matéria de forma diversa, mas o objeto da Ação são as modificações trazidas pelo Decreto 2172/97 que, na época, cumpria papel estabelecido pelo artigo 150 da Lei nº 8213/91 e, portanto, não infringia a lei ou a Constituição.

Não havia direito adquirido, na época, à gratificação de férias pois referida parcela se fundamentava nos Decretos 357/91 e 611/92 e não em lei ou na Constituição. Tratava-se de regramentos previstos em decretos que foram alterados por outros decretos.

A jurisprudência não destoia desse entendimento:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200001000019663 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000019663 - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:19/06/2006 PAGINA:12 - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ANISTIADO - DIREITO DA PENSIONISTA ÀS PROMOÇÕES A QUE TERIA DIREITO O FALECIDO SE ESTIVESSE EM SERVIÇO ATIVO (ART. 8º ADCT CF/88) - GRATIFICAÇÃO INTITULADA "GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS OU 14º SALÁRIO" PAGO PELA PETROBRÁS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE - EXTENSÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo retido de fls. 93/96 não conhecido, porque não requerida expressamente a sua apreciação no recurso de apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Consoante previsto na Lei nº 6.683/79, na EC 26/85 e especialmente no art. 8º do ADCT CF/88, aos beneficiários da previdência social, anistiados por razões políticas, é dispensado tratamento especial quanto ao valor de suas aposentadorias, o que pode ser entendido também para as suas respectivas pensões. Como forma de reparação ao sacrifício de direitos, motivadas por convicções políticas, e assim compensar as oportunidades perdidas, é extensivo aos inativos as promoções na inatividade ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. 3. Conforme resta inequívoco pelo documento juntado aos autos, referente à informação acerca da remuneração de empregado em atividade, expedida pela Petrobrás ao INSS, para fins de adequação dos benefícios da autora, pensionista de ex-empregado anistiado da empresa, o valor que se paga a título de 14º salário, na verdade, corresponde a "gratificação de férias", que é uma vantagem paga em outubro de cada ano aos respectivos empregados, composta do salário básico daquele mês acrescidos de demais vantagens como adicional de tempo de serviço, periculosidade, etc. Tal fato leva à conclusão de que se trata de pagamento pelo gozo de férias e torna legal a exclusão da citada vantagem dos proventos dos inativos anistiados. . 4. Precedentes deste Tribunal: AC 1999.01.00.030832-8/BA, Rel. Juiz Federal Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, 2ª Turma Suplementar, DJ 29/07/2004, pág. 60; AC 1999.01.00.117647-1/MG, Des. Federal Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, DJ 25/06/2001, pág. 69 e REO 2000.01.00.069641-6/BA, Juiz Federal Conv. Klaus Kuschel, 1ª Turma, DJ 03/11/2005, pág. 08. 5. Apelação improvida. Sentença mantida.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso das autoras.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
OMAR CHAMON  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.009958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA MENDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades exercidas e a consequente condenação da autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao cômputo como tempo de serviço especial do período trabalhado na FEBEM entre 17/06/86 e 28/05/98, que deverá ser convertido mediante o emprego do coeficiente de 1,20, expedindo-se a competente certidão. Por sua sucumbência, o Instituto foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Sem condenação em custas. Determinado o reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia, sustentando que não restaram comprovados o contato permanente com os pacientes internos e nem o contato direto com ruídos e produtos químicos, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum, após a Edição do Decreto 2.172/97, a ocorrência de contradição entre o depoimento da testemunha e do laudo médico como relação à utilização de EPIs e a falta de plano de custeio para conversão de tempo especial em comum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se acerca do acerto, ou não, da pretensão de averbação de tempo de serviço em condição especial.

No tocante ao tempo de serviço especial, deixo assentado, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de Acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido."*

*(REsp nº 234.858/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 12.5.2003).*

Posto isso, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. FATOR DE CONVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERMITIDA SOMENTE ATÉ 28/05/98.**

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Se para o reconhecimento do tempo de serviço especial são utilizados os meios de prova previstos na legislação de regência à época em que os serviços foram prestados, o fator de conversão a ser aplicado deve ser aquele previsto na legislação vigente também naquele momento, sob pena de verdadeira contradição.*

*II - O § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 passou a ter a redação do art. 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP n.º 1.663-10, em 28/05/98, quando o referido dispositivo ainda é aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*III - É impossível a conversão do período posterior a 28/05/98, que deve ser contado como comum, tendo em vista que o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 somente é aplicável até aquela data, a partir da qual aplica-se a redação do art. 28 da Lei 9.711/98.*

*IV - Agravo desprovido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 438.161 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 07.10.2002).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.711/98. VEDAÇÃO.**

*A atividade desenvolvida em condições especiais confere ao segurado o direito de contabilizar o referido tempo de serviço para todos os fins de direito.*

*Nos termos do art. 28 da Lei 9.711/98, a conversão do período laborado em circunstâncias especiais em tempo de serviço comum é possível no que tange à atividade exercida até 28 de maio de 1998.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 492.710 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, unânime, DJU de 28.4.2003).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 168/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98.**

*1. Para caracterização da divergência é necessário que haja perfeita similitude fática entre os arestos trazidos a confronto e diferente interpretação dos dispositivos de lei federal aplicáveis, conforme dispõe o art. 266 c.c. art. 255, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. In casu, não há semelhança fática entre acórdão que restringe a contagem do tempo de trabalho prestado até 28 de maio de 1998 sob condições especiais, para efeito de conversão em tempo comum, com aresto que sequer tratou de limitação da conversão, em face de ser o pleito relativo à conversão em comum do tempo de serviço especial, laborado em período bem anterior à data limite da qual aborda referida legislação.*

*3. De qualquer sorte, nos termos do Enunciado nº 168 da Súmula do STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*4. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.*

*Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 603.163 / RS, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 13.12.2004).*

Com amparo nessa orientação, vinha também entendendo pela impossibilidade da conversão de tempo de serviço de natureza especial para comum, após 28 de maio de 1998.

A questão, porém, é de ser repensada.

O § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, assim dispôs:

*"§ 5º O tempo de trabalho exercido sobre condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Ao ser editada a Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, inseriu-se a norma do artigo 28, que revogava o citado § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91; a disposição, contudo, não perseverou, eis que, na 13ª reedição da Medida Provisória nº 1.663, foi incluído novo texto para o artigo 28, nos seguintes termos:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Editada a Medida Provisória nº 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, objeto do Projeto de Lei de Conversão nº 17, de 1998, resultou na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, restando inalterado o dispositivo inserto em seu artigo 28, mas deixando de reprisar a revogação do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, a julgar pelo disposto no artigo 32 da nova lei, que abaixo reproduzo:

*"Art. 32. Revogam-se a alínea "c" do § 8º do art. 28 e os arts. 75 e 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 127 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994."*

É de se concluir, portanto, pela ausência de óbice à conversão de tempo de serviço especial para comum mesmo após 28 de maio de 1998, ante a inexistência de lei nesse sentido.

Anote-se, em favor de tal entendimento, ter o Supremo Tribunal Federal afirmado a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, dentre outros dispositivos, também contra a previsão de revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, justamente porque não reproduzida na Lei nº 9.711/98.

Confira-se a ementa do julgado em referência:

*"Ação direta de inconstitucionalidade de dispositivos e expressões contidas na Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998. Pedido de liminar.*

*- Ação que está prejudicada quanto à expressão "§ 5º do art. 57 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991" contida no artigo 28 da Medida Provisória nº 1.663,-14, de 1998, porque não foi ele reproduzido na Lei 9.711, de 20.11.98, em que se converteu a citada Medida Provisória.*

*(...)*

*Ação de que se conhece em parte, e nela se indefere o pedido de suspensão da eficácia da expressão "de contribuição" contida no artigo 94 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e do § 3º do artigo 126 da mesma Lei, ambos com a redação dada pelo artigo 24 da Lei n. 9.711/98."*

*(ADI nº 1.891-6/DF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJU 08.11.2002).*

Não é demais ressaltar, ainda, que o entendimento ora firmado encontra-se em consonância ao disposto no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, na redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e segundo o qual "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar".

Também sobre o tema, mostra-se oportuno observar que a própria autarquia, em expediente interno, reconhece a inexistência de impedimento à conversão de tempo de serviço especial para comum em qualquer data, conforme se verifica da Instrução Normativa INSS/DC nº 95, de 07 de outubro de 2003, na redação da Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 05 de dezembro de 2003, *verbis*:

*"Art. 167. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 (...).*

*Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".*

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

*In casu*, a apelada alega que nas atividades de "servente e auxiliar de serviços", prestadas a partir de 17.06.1986, esteve exposta a agentes agressivos à saúde e à integridade física.

O formulário DSS-8030 juntado pela autora informa: "Recebe os alimentos preparados na cozinha central, dispondo-os no balcão térmico, para fins de distribuição aos comensais. Serve os alimentos à clientela, colocando-os na bandeja, conforme rotina determinada, para atender as necessidades dos comensais. Executa serviços diversos relacionados ao preparo de alimentos, lavando, descascando e cortando verduras, legumes, para atender as necessidades da área. Recolhe o lixo acumulado na cozinha, acondicionando-os em sacos plásticos a fim de depositá-lo na lixeira. Efetua a lavagem e responde pela guarda dos talheres e utensílios da cozinha, guardando-os nos locais apropriados. Prepara café e lanches, visando atender necessidades dos funcionários das diversas Unidades. Efetua o controle das bandejas e talheres da cozinha, discriminando peça por peça e respectivas quantidades, para manter o estoque e evitar extravios. Efetua a limpeza e arrumação do local de trabalho, para assegurar condições de higiene e bom aspectos ao ambiente. Executa outras tarefas correlatas a critério do Superior Imediato. Executa as tarefas acima descritas, de modo habitual e permanente".

O laudo pericial reconheceu que a autora esteve ou está exposta potencialmente, de forma habitual e permanente a 3 (três) agentes que caracterizam insalubridade: físico, representado pelo ruído das máquinas; químicos, pelo manuseio do sabão em pó utilizado e outros produtos de limpeza, e os biológicos, representados pelo manuseio de materiais contaminados por microorganismos e parasitas infecciosos.

O laudo constatou ainda que não eram fornecidos EPIs adequados.

A prova testemunhal colhida na audiência realizada em 03/02/2004 se fez em harmonia com o conjunto probatório arrecadado.

A testemunha Elza Leopoldino da Silva declarou: "...que trabalha na FEBEM desde 17/06/1986, mesma data em que a autora também ingressou naquela entidade; que trabalharam cerca de dois meses no mesmo setor e depois a autora foi trabalhar na lavanderia, ficando a depoente no setor da cozinha, até o encerramento deste; que a depoente então passou também a trabalhar na lavanderia, sendo que isso já ocorreu há alguns anos; que tem trabalhado junto com a autora na lavanderia; que a depoente recebe adicional de insalubridade de cerca de quarenta reais, o qual vem marcado em seu holerith; que as empregadas que trabalhavam no setor de cozinha já recebiam este adicional há bastante tempo; que a autora passou a receber este adicional apenas há pouco tempo. Que a autora nunca recebeu nenhum equipamento de proteção individual no tempo em que trabalha na FEBEM; que existe um setor de enfermaria na FEBEM; que as roupas dos menores são lavadas todas juntas, ou seja, não há separação entre as roupas daqueles que estão doentes; que tanto a depoente como a autora manuseiam diretamente as roupas que serão lavadas, ou seja, uso de luvas ou qualquer proteção; que é frequente a ocorrência de rebeliões dos menores, sendo que não há nenhuma proteção especial no setor em que a depoente trabalha; que todos os produtos de limpeza e os sabões, do tipo branco, de soda, são também manuseados diretamente, sem proteção; que sabe dizer que a autora já teve problemas de pele em virtude do uso desse sabão, embora a depoente não tenha tido; que as máquinas de lavar, secar, e torcer, funcionam durante todo o dia e fazem muito barulho; que em razão disso sabe dizer que a autora tem problemas de audição."

As constatações do Perito corroboram por completo o formulário DSS fornecido pela empregadora, permitindo concluir, com acerto, pela exposição da apelada a agentes biológicos, tendo em vista que a atividade em questão mostra-se, a um só tempo, perigosa e insalubre, em face não somente do tipo de trabalho desempenhado, mas também pelos riscos à segurança pessoal em que prestado.

Do exposto, tem-se que a atividade de auxiliar de copa e cozinha da FEBEM pode ser equiparada àquela prevista nos Códigos 1.3.2 ("GERMES INFECCIOSOS OU PARASITÁRIOS HUMANOS - ANIMAIS: Serviços de Assistência Médica, Odontológica e Hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes. / Trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins.") e 2.1.3 ("MEDICINA, ODONTOLOGIA, ENFERMAGEM / Médicos, Dentistas, Enfermeiros" (do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64); e nos Códigos 1.3.4 ("Doentes ou materiais infecto-contagiantes / Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos, médicos-laboratoristas (patologistas), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros).") ( e 2.1.3 ("MEDICINA-ODONTOLOGIA-FARMÁCIA E BIOQUÍMICA-ENFERMAGEM-VETERINÁRIA / (...) Enfermeiros (expostos aos agentes nocivos - código 1.3.0 do Anexo I). (...)" ( dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto 83.080/79.

De outra parte, descabe falar-se que a natureza especial do trabalho prestado pelo apelado tem seu limite na edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, por força da inexistência de previsão de nocividade dos agentes a que exposto o autor no Anexo IV do diploma regulamentar em comento.

A assertiva não prospera, primeiro porque as condições que determinavam a insalubridade em época anterior a 05 de março de 1997 não desapareceram por conta da simples edição do decreto (para tanto, seria preciso que a FEBEM sofresse uma transformação de tal ordem nas suas práticas que não se imagina seja possível sequer a médio prazo, mormente em se considerando, como já afirmado, que o caráter especial de um trabalho não está restrito à sua indicação em norma legal, podendo ser extraída de qualquer atividade, desde que afirmada sua natureza insalubre, penosa ou perigosa.

A tanto, acrescenta-se que o próprio Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que veio suceder o Decreto nº 2.172/97, traz em seu Anexo IV previsão em tudo semelhante àquelas presentes nos regulamentos anteriores, ao inserir, no Código 3.0.0, "exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.", a sujeição a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas no Código 3.0.1.a ("trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados").

Ademais, o mesmo Regulamento de Benefícios reconhece expressamente o risco biológico a que estão submetidos os trabalhadores em cozinhas industriais, conforme mencionado nos Itens XI e XXV do seu Anexo II, que transcrevo:

#### *REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*ANEXO II - Alterado pelo DECRETO Nº 6.042 - DE 12 DE FEVEREIRO DE 2007 - DOU DE 12/2/2007*

*AGENTES PATOGÊNICOS CAUSADORES DE DOENÇAS PROFISSIONAIS OU DO TRABALHO, CONFORME PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 8.213, DE 1991*

#### *BIOLÓGICOS\_ \_*

#### *XXV - MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SEUS PRODUTOS TÓXICOS*

- 1. Mycobacterium; vírus hospedados por artrópodes; coccidióides; fungos; histoplasma; leptospira; rickettsia; bacilo (carbúnculo, tétano); ancilóstomo; tripanossoma; pasteurella.*
- 2. Ancilóstomo; histoplasma; coccidióides; leptospira; bacilo; sepse.*
- 3. Mycobacterium; brucellas; estreptococo (erisipela); fungo; rickettsia; pasteurella.*
- 4. Fungos; bactérias; mixovírus (doença de Newcastle).*
- 5. Bacilo (carbúnculo) e pasteurella.*
- 6. Bactérias; mycobacteria; brucella; fungos; leptospira; vírus; mixovírus; rickettsia; pasteurella.*
- 7. Mycobacteria, vírus; outros organismos responsáveis por doenças transmissíveis.*
- 8. Fungos (micose cutânea).*

*— Agricultura; pecuária; silvicultura; caça (inclusive a caça com armadilhas); veterinária; curtume.*

*Construção; escavação de terra; esgoto; canal de irrigação; mineração.*

*Manipulação e embalagem de carne e pescado.*

*Manipulação de aves confinadas e pássaros.*

*Trabalho com pêlo, pele ou lã.*

*Veterinária.*

*Hospital; laboratórios e outros ambientes envolvidos no tratamento de doenças transmissíveis.*

*Trabalhos em condições de temperatura elevada e umidade (cozinhas; ginásios; piscinas; etc.). -*

#### *DOENÇAS AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL\_ \_*

*XI - Dermatofitose (B35.-) e Outras Micoses Superficiais (B36.-)\_Exposição ocupacional a fungos do gênero Epidermophyton, Microsporum e Trichophyton, em trabalhos em condições de temperatura elevada e umidade (cozinhas, ginásios, piscinas) e outras situações específicas de exposição ocupacional. (Z57.8) (Quadro XXV).*

Desse modo, não há óbice algum ao reconhecimento do caráter especial da atividade de servente/auxiliar de serviços na cozinha da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM, exercida no período de 17/06/1986 a 03/11/86 (conforme laudo de fls. 58/70).

Com relação ao trabalho exercido na lavanderia da supracitada instituição, considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Por sua vez, a condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico, que deverá ser elaborado antes ou de forma contemporânea aos períodos laborais.

Assim, em face do laudo técnico ter comprovado que a autora, no desenvolvimento de suas atividades diárias na lavanderia da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM, fica exposta a níveis de ruído de 92 a 100 Db gerados pelas centrífugas e máquinas de lavar, entendo viável reconhecer a ocorrência da referida condição especial também no período de 04/11/86 a 25/12/98, como determinado na sentença recorrida.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RIVALDO SANTANA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que o autor pleiteia o reconhecimento do período de atividade exercida em condições especiais de 05/10/73 a 20/12/86 e 22/07/87 a 27/02/88.

A sentença julgou improcedente a ação, por ausência de comprovação da atividade especial.

O autor apelou requerendo que seja reconhecido o caráter insalubre do período de trabalho exercido em condições especiais, alegando que sua atividade consta do item 2.4.3 do Anexo do Decreto 53.831/64, visto que trabalhou para uma empresa ferroviária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em relação à controvérsia referente ao tempo de serviço especial, ressalto, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.



Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isso, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou formulários SB 40, emitidos pela empresa Staf Engenharia S/A (fls. 18/19).

Durante o período de 05/10/73 a 20/12/86, segundo o formulário SB-40 fornecido pela empregadora (fl. 19), o apelante "exerceu suas atividades nas linhas férreas, em campo aberto, como troca de dormentes, trilhos, socaria de brita, carga e descarga/de dormentes, trilhos, placas de apoio, brita, terra, lixo, etc., em vagões ferroviários ou caminhões rodoviários. Serviços de manutenção preventiva em aparelhos de mudança de via férrea, tais como aperto de juntas e lubrificação dos mesmos. Esteve exposto a agentes agressivos como calor e poeira, barulho, ruídos, fumaça, pó, chuva, frio, graxa, óleo, lama, variações de tempo, estando exposto a esses agentes de modo habitual e permanente."

De 22/07/87 a 29/02/88, segundo o formulário SB-40 fornecido pela empregadora (fl. 18), o apelante "exerceu suas atividades nas linhas férreas, e pátio de manobra, em campo aberto como calceteiro, fazendo calçamento em assentamento de bloquetes, paralelepípedos, ao longo das linhas férreas, e pátio de manobra em toda área interna e externa da CODESP - COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, - em área rodoviária e ferroviária, em operação e pátio de manobra. Esteve exposto a agentes agressivos como calor e poeira, barulhos, ruído, pó, variações de tempo, estando exposto a esses agentes de modo habitual e permanente."

De acordo com o item 2.4.3 do Decreto 53.831/64, as atividades de maquinistas, guarda-freios e trabalhador de via permanente devem ser classificadas como insalubres. No entanto, o Decreto nº 83.080 de 24/01/79 excluiu da tabela de atividades insalubres os guarda-freios e os trabalhadores de vias permanentes.

Assim, o período de 05/10/73 a 23/01/79 pode ser considerado especial pelo enquadramento da categoria, tendo em vista que a atividade de "trabalhadores de via permanente", prevista no código 2.4.3, do Decreto 53.831/64 era tida como insalubre.

A partir de 24/01/79, a atividade de "trabalhadores de via permanente" deve ser computada apenas como tempo comum.

Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer como especial o período de 05/10/73 a 23/01/79, nos termos da fundamentação supra e fixar os honorários advocatícios de acordo com o art. 21, *caput*, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.007525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELIZA ROSA DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 92/106, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo, no mais, o reconhecimento do período laborado entre 08.06.1963 e 31.12.1995.

Em razões recursais de fls. 108/110, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (necessidade de se condenar o Instituto Autárquico a averbar o interregno de tempo de serviço reconhecido neste feito, com a conseqüente expedição de certidão).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que qualifica, em 08 de junho de 1963, o marido da autora como lavrador.*

*Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 37/38 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.*

*Não merece guarida o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo.*

*Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 08 de junho de 1963 e 31 de dezembro de 1995, ante a ausência de impugnação da requerente, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, período suficiente, em tese, para sua aposentação na forma integral.*

*Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, verbis:*

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

*Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em 08 de junho de 1993, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **66 meses**.*

*Assim, no tocante à concessão do benefício, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS." (fls. 104/105).*

Ademais, a r. sentença monocrática, no que foi mantida por esta Corte, já determinou o reconhecimento do tempo de serviço ora vindicado, sendo a providência ora pleiteada conseqüência disto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Aguarde-se, no mais, o julgamento do agravo legal oposto às fls. 111/134.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.000917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO NEGRELLI  
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de serviço rural e de conversão de tempo de serviço comum para especial para reconhecer o tempo trabalhado pelo autor como rurícola de 02/01/69 a 31/07/76.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados. Caso mantida a sentença, requer a inversão do ônus da sucumbência, com a fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

O autor interpôs recurso adesivo requerendo o reconhecimento dos períodos urbanos como especiais e que os honorários advocatícios sejam fixados conforme o valor da condenação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa rural, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, o autor juntou cópia do procedimento administrativo, no qual constam os seguintes documentos (fls. 16/82):

*Requerimento de aposentadoria por tempo de serviço em seu nome, datado de 14/09/98;*  
*Certidão de casamento, realizado em 03/07/76, na qual o autor foi qualificado como lavrador;*  
*Declaração do Chefe da Secção de Pessoal da Prefeitura de Igarapu do Tietê/SP, datada de 15/09/98, no sentido de que o autor trabalhou nesta Prefeitura, no período de 23.09.76 a 25.04.77, na função de motorista;*  
*Formulários emitidos pelas empregadoras do autor, nas quais consta que trabalhou como motorista de 23/09/76 a 25/04/77, 27/04/77 a 08/09/78, 26/04/79 a 28/03/81, 01/08/91 a 01/12/91, 13/11/81 a 22/02/82, 03/05/82 a 07/02/84, 01/06/84 a 04/05/89, 01/08/89 a 28/02/91, 11/10/91 a 21/06/95, estando sujeito a agentes agressivos de modo habitual e permanente;*  
*Declaração da empresa Concreval - Concretagem Indústria e Comércio Ltda. no sentido de que sua razão social mudou para Concreval - Serviços de Concretagem Ltda.;*  
*Declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barra Bonita/SP, homologada pelo INSS, no sentido de que o autor trabalhou como rurícola de 01/01/69 a 31/07/76;*  
*Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 20/06/73, no qual ele foi qualificado como lavrador;*  
*Título eleitoral do autor, datado de 09/02/73, no qual ele foi qualificado como lavrador;*  
*Certidão expedida pela Superintendência Regional em São Paulo - SR (08), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, datada de 04/11/98, na qual consta que o imóvel rural, localizado no Município de Igarapu do Tietê/SP, consta do Sistema Nacional de Cadastro Rural com as seguintes características:*

ANO	CÓDIGO	DECLARANTE	ÁREA (ha)
1969 a 1972	41200070101451	Orlando Negrelli	8,4
1973 a 1992	622060000060-0	Orlando Negrelli	8,4

*Declaração do pai do autor, datada de 21/08/98, no sentido de que seu filho trabalhou na propriedade dele, denominada Sítio Bela Vista, localizada no Bairro Água das Posses, em Igarapu do Tietê/SP, de janeiro de 1969 a julho de 1976;*

*Certidão expedida pelo Delegado da 8ª Delegacia SM/14ª CSM, datada de 26/09/96, na qual o autor figura como agricultor;*

*Certificado de cadastro expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, exercício de 1975, referente ao Sítio Bela Vista, em nome do pai do autor;*

*Documento de arrecadação de receitas federais - DARF, referente ao ITR apurado em 1997, em nome do pai do autor;*

*Declaração do ITR, exercício de 1997, relativa ao Sítio Bela Vista, no qual o pai do autor figura como contribuinte;*

*Histórico de Matrícula, nº 8.646, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Barra Bonita/SP, datado de 01/07/86, referente ao Sítio Bela Vista, no qual o pai do autor figura como lavrador;*

*Certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Jaú/SP, datada de 27/08/98, na qual consta que o pai do autor, qualificado como lavrador, e Carlos Finez adquiriram um imóvel rural de 8,47 ha, em Igarapu Paulista;*  
*Declarações cadastrais de produtor rural, válidas até 30/09/96, 30/09/93, 30/09/88 e 30/09/99, em nome do pai do autor;*

*Ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome do pai do autor e Outros, válida até 30/09/88;*

*Certificados de cadastro expedidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, exercícios de 1971/1973, em nome do pai do autor;*

*Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Pref. Mun. de Igarapu do Tietê/SP	23/09/76	25/04/77	motorista
Empresa Auto Airbus F.Vicente Ltda.	21/04/77	08/09/78	motorista
S.A. Massas Alimentícias Mazzai	23/01/79	23/04/79	operário
Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda.	26/04/79	28/03/81	motorista
Concreval - Serviços de Concretagem Ltda.	13/11/81	22/02/82	motorista
J. Rubio & Cia. Ltda.	03/05/82	07/02/84	motorista
J. Rubio & Cia. Ltda.	01/06/84	04/05/89	motorista
J. Rubio & Cia. Ltda.	01/08/89	28/02/91	motorista
Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda.	01/08/91	01/10/91	motorista
Comper & Cia Ltda.	11/10/91	21/07/95	motorista
Comper Tratores Ltda.	01/04/96	31/08/96	Motorista
Empresa Auto Ônibus F.Vicente Ltda.	08/11/96	Não consta	Motorista

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados às fls. 20 e 45/63 configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, de 01/01/69 a 31/07/76.

Na audiência realizada em 13/02/2003, a testemunha Alcides Roberto Justo afirmou, à fl. 135, que: "conheceu o autor desde que ambos eram meninos. Conheceu-o logo cedo quando ele se mudou do bairro do Matão para o bairro das Posses, onde o depoente morava. Pelo que sabe, o autor tem uma irmã mais velha e outros dois irmãos mais novos. Sabe que ele começou a trabalhar com 12 ou 13 anos de idade, ajudando a tomar conta do sítio do pai. Depois o autor se casou e foi morar em Igarapu do Tietê, para trabalhar na prefeitura. Não sabe qual função ele desempenha lá e nem quanto tempo trabalhou. O sítio do pai do autor tinha 3 alqueires e meio e fazia divisa com o sítio do depoente. O depoente é vizinho do sítio da família do autor até hoje, porque mora lá ainda. Os irmãos do autor moram todos na cidade. No sítio da família do autor havia agricultura sortida, com plantação de café, arroz, feijão e milho. Havia também plantação de cana Não havia empregados no sítio, porque o pessoal que trabalhava lá era só da família. O trabalho naquela época era das 6 ou 7 horas da manhã até as 5 da tarde. O autor estudou na parte da manhã quando pequeno, mas não sabe quantos anos estudou. Naquela época, o sistema antigo não permitia, por tradição, o pai pagar salários aos filhos. Os filhos recebiam algum dinheiro nos fins de semana para passear, nada mais."

A testemunha Eorico Eduardo Lemos de Azevedo declarou, à fl. 136, que: "conheceu o autor quando ele tinha doze anos de idade e morava em um sítio em Igarapu do Tietê. O depoente morava no sítio vizinho, chamado São Martinho. O depoente tem 58 anos de idade. Sabe que o autor estudou e deve ter completado a quarta série primária. Ele trabalhava meio período e estudava meio período, desde 12 ou 13 anos de idade. Pelo que sabe, o autor morou no sítio do pai até 1972 ou 1973 e mudou-se para a cidade, indo trabalhar na prefeitura de Igarapu do Tietê. Sabe que ele

trabalhou como motorista para a prefeitura. Depois que o autor parou de estudar, permaneceu trabalhando com o pai até se casar. O sítio da família do autor tem uns três alqueires e meio. O trabalho do autor era de segunda a sábado, do começo do dia até o final."

A testemunha Manoel Abile, afirmou, à fl. 137, que: "conhece o autor desde ele nasceu e morava nas redondezas e conhecia a família dele. Não lembra o nome do pai do autor, porque faz muitos anos que não o vê. O autor nasceu no bairro de Cuiuvira, em Igarapu do Tietê, época em que o depoente morava no bairro Água do Meio. O autor morava, quando criança, com o seu pai, em um sítio. O depoente tem 69 anos de idade e casou-se no ano de 1954, tendo ido morar em Igarapu do Tietê. A família do autor é proprietária do sítio até hoje, supondo o depoente que ainda lá morem parentes do autor. O autor viveu no sítio até se casar. Perdeu contato com o autor faz muito tempo e nem sequer sabe se ele tem filhos. O depoente não foi ao casamento do autor. Não sabe onde ele casou. Sabe que o autor saiu do sítio depois de se casar porque 'tem conhecimento com a família do autor'. O sítio em que o autor morou era pequeno e foi até lá várias vezes quando era solteiro. O autor saiu do sítio para trabalhar como motorista da prefeitura de Igarapu do Tietê. Não sabe quando tempo o autor trabalhou como motorista. Na época em que o autor era menino, o pessoal do sítio começava a trabalhar entre 10 e 12 anos de idade e supõe que com o autor ocorreu o mesmo. Não acompanhou o início do trabalho rural do autor, por ser mais velho do que ele. O depoente teve mais contato com o irmão mais velho do autor."

A testemunha Joaquim Meneghesso, afirmou, à fl. 138, que: "conhece o autor desde que ambos eram meninos, quando ambos moravam no Bairro das Posses, em Igarapu do Tietê. Naquela época o autor trabalhava com sua família, constituída de pai, mãe e três irmãos. Conviveu com o autor até o momento que ele se casou e saiu de lá. Naquela época, o autor trabalhava na propriedade de seu pai, na plantação de café, milho, arroz e feijão. O autor, quando se casou, mudou-se para cidade de Igarapu do Tietê. Nessa época o depoente morava em seu próprio sítio, que era vizinho do sítio do pai do autor. Naquela época o sítio do pai do autor não tinha nome e era localizado pelo nome do bairro. O sítio do autor tinha três alqueires e meio. Sempre foi o depoente quem cuidou de seu próprio sítio, além de um irmão. O autor trabalhava juntou com o pai e família e a lavoura era vendida para diversos compradores. Começaram a plantar cana do sítio do pai do autor depois que ele saiu de lá. O pai do autor é falecido. Salvo engano, o autor saiu do sítio para trabalhar na prefeitura. O autor começou a trabalhar quando moleque, em tomo de 10 anos de idade. Ele voltava da escola e trabalhava na parte da tarde. O pai do autor não dava salário para ele, apesar dele trabalhar. O trabalho era braçal e desenvolvido diariamente, com descanso no sábado a partir do meio dia e domingos."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Os extratos do CNIS (documento anexo) confirmaram os vínculos constantes da CTPS do autor (com exceção do vínculo com a Prefeitura de Igarapu do Tietê/SP) e demonstraram que ele cadastrou-se como facultativo em 31/08/2000 e que já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14/11/2007.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/69 a 31/07/76, como determinado pela sentença recorrida.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

***TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.***

*1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.*

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP  
Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321 )  
PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL.  
SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO  
DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP  
Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA  
TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*  
(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Com relação ao trabalho urbano, o autor juntou aos autos formulários emitidos pelas empresas nas quais trabalhou, de modo habitual e permanente, na condição de motorista, atividade enquadrada como especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Dessa forma, os períodos de 23/09/76 a 25/04/77, 27/04/77 a 08/09/78, 26/04/79 a 28/03/81, 01/08/91 a 01/12/91, 13/11/81 a 22/02/82, 03/05/82 a 07/02/84, 01/06/84 a 04/05/89, 01/08/89 a 28/02/91, 11/10/91 a 21/06/95 devem ser reconhecidos como especiais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o art. 21, caput, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor para reconhecer como especiais os períodos trabalhados como motorista de 23/09/76 a 25/04/77, 27/04/77 a 08/09/78, 26/04/79 a 28/03/81, 01/08/91 a 01/12/91, 13/11/81 a 22/02/82, 03/05/82 a 07/02/84, 01/06/84 a 04/05/89, 01/08/89 a 28/02/91, 11/10/91 a 21/06/95 e para fixar os honorários advocatícios de acordo com o art. 21, caput, do CPC. De ofício, determino nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.000057-7/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA BELLETTI  
ADVOGADO : OSVALDO PAZ LANDIM e outro  
DECISÃO



Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fl. 48), o qual versa acerca da inépcia da petição inicial, por não ter a autora especificado os locais em que alega ter trabalhado. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a arguição de inépcia da inicial, por não ter a autora especificado os locais em que alega ter trabalhado, confunde-se com o mérito e com o mesmo será examinada.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 12), da certidão de nascimento do filho, com assento lavrado em 1987 (fl. 13), e da certidão de casamento da filha, realizado em 1991 (fl. 14), nas quais ele está qualificado como lavrador, dentre outros

documentos (fls. 15/38). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 62/65).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC n.º 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);**

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC n.º 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).**

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 30/06/1999.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

**"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo n.º 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);**

**"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC n.º 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).**

Desta forma, reconhece-se o tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Assim, mesmo considerando o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido à parte autora, não houve o cumprimento da carência legal de 114 (cento e catorze) meses de contribuição, exigida para a concessão do benefício postulado, na data do ajuizamento da ação, no ano de 2000. Desta forma, o pedido de condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (artigo 53, inciso II e I e artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para manter o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01/01/1972 a 30/06/1999, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002036-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA TORRANO e outros  
ADVOGADO : LEILI ODETE CAMPOS IZUMIDA E PERES DE SOUZA e outro  
: JOSE CARLOS PERES DE SOUZA  
APELADO : AUREA PEREIRA DE ALMEIDA  
: FRANCISCO GRIECO  
: HELENA RE  
: JOAO BATISTA SCALABRIN  
: MARIA APARECIDA TORRANO  
: MARIO RODRIGUES CORREA  
: NELSON PINTO FONSECA  
: PAULO FREDERICO FLOR  
: YARA MARIA MARINHO DA COSTA  
: THEREZINHA MYRTEZ LAZZARINI FANTINI  
ADVOGADO : LEILI ODETE CAMPOS IZUMIDA E PERES DE SOUZA  
: JOSE CARLOS PERES DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.51000-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs, em ação de execução.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da r. sentença e integral procedência dos embargos à execução sob o fundamento de que os autores elaboraram cálculos com valores superestimados, caracterizando, assim, excesso de execução.

Com as contra-razões de apelação dos autores.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face do cálculo apresentado pelos exequentes **Amélia Torrano e outros**, tendo a contadoria judicial apurado e adequado esse cálculo.

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados **têm direito à aplicação de expurgos inflacionários** nos benefícios previdenciários, **somente para fins de atualização monetária** de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de tais índices. A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

### **"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

### **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409).

Dessa maneira, fica mantida a r. sentença de improcedência, prosseguindo a execução adequando-se o valor apurado aos cálculos da Contadoria Judicial.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCISO LAURIANO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : NARCIZO LAURIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00068-0 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.



Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com

exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento dos anos de 1957 a 1969, 1970 a 1972, 1974 a 1978 e 1983 a 1985, em que alega ter laborado nas lides rurais sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de óbito de seu genitor, qualificando-o como lavrador quando de seu falecimento ocorrido em 12 de julho de 1961 (fl. 17).

Insta consignar que no interregno de tais lapsos o requerente exerceu as lides urbanas por curtos períodos tempo a saber: 02 de fevereiro a 01 de junho de 1970, 01 de maio a 31 de dezembro de 1972 e 01 de fevereiro a 20 de maio de 1978, conforme anotações em CTPS à fl. 46, demonstrando a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora renovou seu início de prova material, uma vez que consta da referida Carteira de Trabalho que ele exerceu a função de lavrador e serviços gerais na Fazenda Santa Terezinha, devidamente registrado de 01 de março de 1973 a 10 de janeiro de 1974 e de 28 de dezembro de 1982 a 01 de abril de 1983, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 96/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1962 (data em que o requerente completou 12 anos de idade) e 01 de fevereiro de 1970; 02 de junho de 1970 e 30 de abril de 1972, 01 de novembro a 31 de dezembro de 1972, 11 de janeiro de 1974 a 31 de janeiro de 1978, 21 de maio a 31 de dezembro de 1978, 02 de abril de 1983 a 01 de janeiro de 1985, já descontados os curtos períodos de labor urbano registrados em CTPS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 7 (sete) meses e 01 (um) dia.**

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 45/50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, no curso da ação e por ocasião da vigência de seu último vínculo empregatício, mais precisamente em 22 de junho de 2004, com **35 anos** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Insta consignar que o requerente manteve vínculo estável junto à Soichi Tamura de 01 de dezembro de 1998 a 30 de novembro de 2006, conforme extratos do CNIS, anexo a esta decisão.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 22 de junho de 2004, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

O extrato do CNIS, anexo a esta decisão, informa que o requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por idade administrativamente a partir de 04 de junho de 2008. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas na via administrativa por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CLAUDIO PARRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 00.00.00033-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 290/291: Defiro. O advogado constituído fez juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal. *Ad cautelam*, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

No mais, trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 245/248 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 255/260, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.  
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)



§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - Departamento de Identificação e Registro Diversos- Polícia Civil do Estado de São Paulo (fl. 13) indicando que, no dia 15 de outubro de 1970, para obter a 1ª via da carteira de identidade, o autor fora qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 207/208 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 18 de fevereiro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 - períodos de 19 de fevereiro de 1973 a 09 de fevereiro de 1974, 17 de fevereiro de 1975 a 21 de março de 1976, 07 de abril de 1976 a 02 de maio do mesmo ano, 01 de julho de 1977 a 31 de julho de 1980, 01 de agosto de 1980 a 21 de novembro de 1981 e 23 de novembro de 1981 a 05 de janeiro de 1982 - de motorista de caminhão, profissão enquadrada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 (fls. 22/27) e laudo pericial de fls. 216/225;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima relatados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 277/278), da CTPS de fls. 17/21 e dos comprovantes de recolhimento juntados às fls. 28/130, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto conte o requerente com tempo de contribuição suficiente à concessão de aposentadoria com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, deverá ser considerado como tempo de serviço o período de **32 anos, 4 meses e 29 dias e a renda mensal inicial deverá corresponder a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício**, em observância aos limites do pedido inicial.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Informações extraídas dos documentos carreados às fls. 276/278, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 11 de setembro de 2002. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverão ser compensadas as parcelas pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA DA CRUZ RIBEIRO RAPHAEL  
ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA  
SUCEDIDO : JOSE RAPHAEL falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00.00.00417-0 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Ante o falecimento do autor, foram habilitados seus sucessores pelo despacho de fl. 159.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da CTPS (fls. 12/18), bem como com os comprovantes de recolhimento juntados às fls. 19/32.

Some-se os períodos constantes dos documentos acima referidos.

Contava a parte autora, portanto, em 04 de agosto de 1992, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Saliento, ainda, que não procede o argumento da Autarquia Previdenciária no tocante à perda da qualidade de segurado, por ter deixado o requerente de contribuir aos cofres públicos por período superior a 1 (um) ano, tendo em vista que de abril de 1986 a fevereiro de 1987 decorreram apenas 10 (dez) meses. Como bem salientou a MM. Juíza de Primeiro Grau: *"e ainda que o mês de março/87 também tenha sido recolhido conjuntamente, no mês de junho/87, não houve a interrupção por mais de um ano. Nos meses de abril e maio de 1987 o autor recolheu a contribuição devidamente. Outrossim, independentemente da interrupção e da alegada perda da qualidade de segurado, o autor havia cumprido a carência de 1/3 do número de contribuições exigidas para a aposentadoria por tempo de serviço. Afinal, contribuiu como facultativo desde o mês de novembro/77 e, se consideradas as 60 contribuições anteriores ao pedido de aposentadoria necessárias para a carência, desde maio/97 o autor não interrompeu os recolhimentos"*.

Ainda que assim não fosse, a Lei nº 10.666/2003 e o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, reafirmaram o entendimento trazido acima, nos arts. 3º, § 1º e 30, respectivamente:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

*"Art. 30. A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício."*

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual se transcreve:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados."*

(5ª Turma, EDRESP nº 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (4 de agosto de 1992), observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores já pagos ao requerente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.



Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.026298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS THOMAZ

ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00108-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opôs a Autarquia Previdenciária embargos de declaração contra o v. acórdão lavrado às fls. 61/65, aduzindo que a contagem recíproca do tempo de serviço na qualidade de trabalhador rural com aquele exercido na administração pública depende do recolhimento da indenização prevista no art. 96, IV da Lei nº 8.213/91.

Todavia, em nenhum momento o autor pleiteou o reconhecimento de labor na condição de rurícola, e sim como auxiliar de cartório, estando a matéria suscitada nas razões recursais em absoluta dissonância com o objeto do feito.

Em face do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração opostos às fls. 68/72, por manifestamente incabíveis, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 01.00.00142-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO CARLOS DE OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 87/92, proferida por este Relator, que rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática, julgando improcedente o pedido de reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 94/95, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (produção da prova em ação de justificação judicial).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade urbana de 1º de julho de 1962 a 1º de julho de 1966, sem registro em CTPS.*

*Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da suposta atividade por ele desempenhada, senão vejamos:*

*Foi juntado aos autos o Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social de fl. 22, que comprova, tão somente, a existência da pessoa jurídica Casa Longobardi S/A, onde o requerente alega ter laborado, a qual teve início em 29 de abril de 1946, não fazendo qualquer menção acerca do trabalho desempenhado por ele.*

*No mesmo sentido, consta à fl. 29, o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do postulante junto à referida empresa, demonstrando o pagamento das verbas decorrentes da rescisão de seu vínculo laboral, com início em 1º de julho de 1966 e término em 1º de junho de 1968, ou seja, tal documento refere à época posterior à que o autor pretende ver reconhecida.*

*Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal, insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91." (fls. 90/91).*

Assim, o termo de rescisão de contrato de trabalho que instruiu a ação judicial foi devidamente valorado, consoante excerto acima.

Ademais, a ação cautelar de justificação judicial se presta exclusivamente a produzir prova pré constituída de fatos, cabendo ao juízo do feito principal dar-lhe o valor que reputar como correto, em obediência ao princípio da persuasão racional.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVIO PEDRO CELESTINO

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00007-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIO PEDRO CELESTINO em face do decisão de fls. 199/215 que deu provimento à apelação do autor para, acolhendo a matéria preliminar, anular a r. sentença monocrática, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer como tempo de atividade rural os períodos de 1º a 24 de janeiro de 1972 e 25 de junho de 1972 a 31 de março de 1973 e improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar o autor com tempo de serviço suficiente.

Em razões recursais de fls. 217/218, sustenta a parte embargante a existência de omissão e erro material na r. decisão (contagem do tempo de serviço laborado).

Como é cediço, o Código de Processo Civil, em seu art. 536, estabelece o prazo peremptório de cinco dias para a oposição dos embargos de declaração.

No presente caso, o autor fora intimado do *decisum*, mediante publicação oficial eletrônica, em 15 de setembro de 2009, conforme certidão de fl. 216, fluindo o prazo recursal a partir do dia 17 do mesmo mês (art. 240 do CPC e art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06). Dessa forma, o termo final para a oposição dos embargos deu-se no dia 21 de setembro de 2009.

Não obstante regularmente intimado, este opôs os presentes embargos de declaração somente no dia 24 de setembro, não havendo nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso, evidenciando, dessa forma, sua intempestividade.

Ante o exposto, conquanto manifestamente intempestivos, **nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 217/218**, com fundamento nos arts. 557 do CPC e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Providencie a parte autora a regularização deste recurso, uma vez que estes se encontram apócrifos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.04.001022-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELCIO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/129, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."* Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

#### 4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do vínculo empregatício mantido na condição de marinho fluvial, no período de 01 de abril de 1995 a 30 de novembro de 1998, consoante a cópia da CTPS de fls. 06/07, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A despeito da possibilidade de as informações contidas no traslado de CTPS citado serem consideradas como verídicas, o postulante não carrega aos autos qualquer outro documento que comprovasse a existência de outras relações de trabalho para a concessão do benefício, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse passo, após análise de todo o conjunto probatório, verifico que o autor limitou-se a juntar documentos que dizem respeito tão-somente à atividade exercida no período de 01 de abril de 1995 a 30 de novembro de 1998.

Com relação ao Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 83/84, este não pode ser considerado, haja vista a anotação no próprio documento de que a contagem consiste em simples simulação. Ademais, no citado registro, o cômputo dos vínculos alcançou 30 anos, 9 meses e 1 dia, o que geraria a concessão do benefício em sua forma proporcional.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

DECISÃO



Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de serviço exercido em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 277/282 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial no período que menciona, e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 285/291, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho exercido em condições especiais com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo técnico pericial de fls. 250/264, que comprova que o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos: ruído acima de 80 dbs, hidrocarbonetos, álcool, acetona, dentre outros, cujos enquadramentos de dão nos itens 1.16 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, o autor carrou aos autos cópias da CTPS (fls. 89/97) e holerites de fls. 16/86, com relação aos anos de 1991 a 2001, que comprovam que o postulante recebia adicional de insalubridade pela atividade de mecânico na empresa Comac São Paulo S/A Máquinas, demonstrando que o requerente exercia suas atividades sob condições especiais (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, observando-se os limites da r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.008924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BATISTA RICARDO

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116, declarada às fls. 127/129, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 18 de abril de 1979 a 05 de março de 1997, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária.

Em razões de apelação de fls. 132/137, requer a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB 40 (fls. 11/12) - prático, operador de equipamento oficial e preparador de banhos - ruído de 82 db a 91 db - laudo de fls. 13/14 - períodos de 18 de abril de 1979 a 31 de janeiro de 1984, 01 de fevereiro de 1984 a 31 de outubro de 1987 e 01 de novembro de 1987 a 05 de março de 1997.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Considerando que o laudo pericial menciona expressamente que a partir de 21 de maio de 1996 o nível de pressão sonora era de 82 db, não é possível a conversão para especial do lapso laborado após 05 de março de 1997, uma vez que o nível de ruído era inferior ao mínimo exigido para caracterização do trabalho como insalubre.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, limitado o reconhecimento à 05 de março de 1997.



Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 17 de abril de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço insuficientes, para sua aposentação ainda que na forma proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 01 de dezembro de 1957 (fl. 07), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão de parte do período laborado em condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e **nego seguimento ao recurso do autor, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARINHO BONIFACIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 14.10.1968 a 18.03.1969; de 26.05.69 a 15.08.1969; de 02.07.1973 a 06.01.1974; de 13.03.1974 a 02.07.1976; de 11.10.1976 a 01.07.1991; de 01.04.1992 a 21.01.1993; e de 02.04.1994 a 24.09.1994, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais nos períodos pleiteados, condenando o INSS a convertê-los em tempo comum e somá-los aos demais períodos comuns, reanalisando o requerimento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Face à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os respectivos honorários advocatícios, ressaltando que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.03.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não terem sido demonstradas as condições especiais nos períodos vindicados e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A*

**LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido.  
(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulário DSS-8030, emitido pela Basf S/A, firmado pelo Sup.Rel. Industriais e por Assistente Social, declarando que trabalhou, na condição de "servente", de modo habitual e permanente, no período de 14.10.1968 a 18.03.1969, realizando as seguintes atividades: "como servente preparava embalagens tipo bombonas, tambores, sacarias para acondicionamento de produtos acabados intermediários; efetuava o descarregamento de produtos acabados (finais/intermediários) em bombonas, tambores, containers e sacarias, acionando válvulas de equipamentos de pequena complexidade tais como: ensacadeiras, balanças e misturadores; transportava tambores e bombonas bem como containers. Carregava tachos, moinho e misturadores, despejando matérias-primas e/ou produtos intermediários do processo produtivo.", exposto aos agentes agressivos: produtos químicos derivados de hidrocarbonetos como: toluol, xilonaftaleno, ácidos carboxílicos e derivados; aminas; nitrilas e isonitrilas; produtos inorgânicos como cromo, fósforo, dióxido de enxofre, soda cáustica, hidróxido de potássio, bisulfito de sódio e outros produtos químicos (fls. 31);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Cerâmica São Caetano S/A, e respectivo laudo técnico, firmados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, declarando que trabalhou, na condição de "servente geral de produção", de modo habitual e permanente, no período de 26.05.1969 a 15.08.1969, submetido a nível de ruído de 92 decibéis (fls. 34/36);*

*Formulário DISES, emitido pela ZF do Brasil S/A, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, na condição de "ajudante", de modo habitual e permanente, no período de 02.07.1973 a 08.01.1974, submetido a nível de ruído de 83 decibéis (fls. 39/41);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela S/A Indústrias Reunidas F.Matarazzo, e laudo técnico realizado por ocasião de ação trabalhista ajuizada contra a empresa, declarando que trabalhou, na condição de "operador de empilhadeira", no período de 13.03.1974 a 02.07.1976, transportando materiais, produtos acabados e equipamentos pesados do setor de Fiação para o Armazém de Produtos Acabados, submetido a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 42/70);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Toyota do Brasil S/A Indústria e Comércio, e laudo técnico de perícia realizada nos setores de Funilaria, Pintura, Montagem, Fundação e Usinagem, declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, na condição de "operador de empilhadeira", no período de 11.10.1976 a 31.12.1983, submetido a níveis de ruído superiores a 90 decibéis; e na condição de "motorista de caminhão", a partir de 01.01.1984 até 01.07.1991, transportando cargas (fls. 77/80);*

*Formulário DISES, emitido por São Bernardo Pedra, Areia e Transportes Ltda, declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, na condição de "motorista", no período de 01.04.1992 a 21.01.1993, transportando cargas de pedra e areia superiores a 6 toneladas (fls. 77/80);*

*Formulário DISES, emitido por Distribuidora de Bebidas Rovi Ltda, declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, na condição de "motorista", no período de 02.04.1994 a 24.09.1994, transportando bebidas, utilizando caminhão para cargas superiores a 6 toneladas (fls. 85).*

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo ( código 1.1.6 ( e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (

de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou a ser exigido o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

As atividades desenvolvidas pelo autor na condição de "motorista de caminhão" podem ser consideradas como especiais uma vez que enquadradas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente sob códigos 2.4.4 e 2.4.2.

Assim, os períodos de 26.05.1969 a 15.08.1969; de 02.07.1973 a 08.01.1974; de 01.01.1984 a 31.01.1991; de 01.04.1992 a 21.01.1993; e de 02.04.1994 a 24.09.1994.

O período de trabalho na Basf S/A, de 14.10.1968 a 18.03.1969, na condição de "servente" não pode ser reconhecido como especial, pois não havia exposição direta, habitual e permanente do autor aos agentes agressivos utilizados na produção, uma vez que preparava as embalagens para acondicionar os produtos, descarregava os produtos nessas embalagens acionando válvulas, e despejava matérias-primas e/ou produtos intermediários em tachos moinhos e misturadores, portanto, a eventual exposição se dava de modo ocasional e intermitente.

Da mesma maneira, nos períodos trabalhados na condição de "operador de empilhadeira", o autor transportava os produtos dos setores onde havia exposição a ruído superior ao máximo legal permitido para os locais de armazenamento, onde não havia exposição a agente agressivo, portanto, a exposição também se dava de forma ocasional e intermitente, não sendo possível o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 13.04.1974 a 02.07.1976 e de 11.10.1976 a 31.12.1983.

Pelo exposto, os períodos de 26.05.1969 a 15.08.1969; de 02.07.1973 a 08.01.1974; de 01.01.1984 até 01.07.1991; de 01.04.1992 a 21.01.1993; e de 02.04.1994 a 24.09.1994 podem ser reconhecidos como especiais.

Dessa forma, conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o requerimento administrativo (23.08.1999), contava o autor com um total de 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 26.05.1969 a 15.08.1969; de 02.07.1973 a 08.01.1974; de 01.01.1984 até 01.07.1991; de 01.04.1992 a 21.01.1993; e de 02.04.1994 a 24.09.1994 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.012417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO SOUSA MAIA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

CODINOME : CICERO SOUZA MAIA

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CICERO SOUSA MAIA em face da r. decisão monocrática de fls. 90/108, proferida por este Relator, que transcrever dispositivo.

Em razões recursais de fls. 111/113, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (não se considerou o período de 17.08.1994 a 28.05.1998 como laborado em condições especiais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio tempus regit actum.*

*Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:*

(...)

*Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.*

*O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:*

(...)

*Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.*

*Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

(...)

*Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.*

*A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.*

*Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.*

*Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.*

*Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.*

*A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.*

*Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:*

(...)

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

(...)

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

(...)

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 24 de janeiro de 1975 a 14 de dezembro de 1979 - formulário DSS-8030 - ajudante, serralheiro MOF e serralheiro C-ruído de 85 db (fl. 17) e laudo pericial de fl. 18;
- 13 de agosto de 1984 a 30 de novembro de 1988 - formulário DSS-8030 - montador de escadas rolantes - ruído de 85 db (fl. 19) e laudo pericial de fl. 20;
- 1º de dezembro de 1988 a 31 de março de 1990 - formulário DSS-8030 - serralheiro de produção - ruído de 85 db (fl. 21) e laudo pericial de fl. 22;
- 1º de abril de 1990 a 16 de agosto de 1994 - formulário DSS-8030 - serralheiro de produção - ruído de 85 db (fl. 23) e laudo pericial de fl. 24.

No que tange ao labor desempenhado pelo autor, na condição de ajudante de mecânico geral, de 08 de setembro de 1971 a 22 de novembro de 1972, exposto, de maneira habitual e permanente, a pressão sonora de 85 db, conforme formulário de fl. 15, o mesmo já fora reconhecido como laborado sob condições especiais, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 42/45.

No mesmo sentido, insta consignar que o requerente, pleiteou em sua exordial, a conversão para comum do período de 24 de janeiro de 1975 a 14 de dezembro de 1979, em que exerceu as atividades de ajudante, serralheiro MOF e serralheiro C, sujeito a ruído de 85 db, de acordo com o formulário DSS-8030 de fl. 17, entretanto, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu como especial parte do lapso pleiteado, de 24 de janeiro de 1975 a 07 de junho de 1978 (fls. 42/45), sendo certo que o intervalo de 08 de junho de 1978 a 14 de dezembro de 1979 igualmente merece ser convertido, uma vez que o laudo pericial de fl. 18 confirma as atividades e a exposição mencionadas.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Assim, o lapso de 20 de julho de 1998 a 24 de março de 2000 não será computado como tempo de atividade especial, uma vez que, nesse período, o postulante ficou exposto a ruído de 85 decibéis, conforme comprova o formulário DSS-8030 de fl. 25.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 42/45), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional." (fls. 98/104).

Ademais, é de se consignar que o autor não trouxe documentos comprobatórios da existência de labor em condições especiais no período em discussão, impossibilitando o seu reconhecimento como tal. Além disso, o autor não trouxe aos

autos o traslado da reclamação trabalhista que determinara o retorno ao labor, não se podendo aferir qualquer elemento de prova da existência de atividade insalubre, perigosa ou penosa.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 214/218, em face da decisão que concedeu a tutela antecipada tão somente para a reanálise do requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 244/253 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada, para nova apreciação do processo administrativo, desta feita com a Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 273/277, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela sua reforma, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 214/218, pela não reiteração em razões ou contra-razões de recurso.

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juiz de primeiro grau assim já o procedeu.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.



Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulários DSS-8030 (fls. 38/40) - Telecomunicações de São Paulo S/A - trabalhador de linhas, instalador e reparador de linhas e guarda fios - risco de choque elétrico, tensão superior a 250 volts. - período de 26 de maio de 1975 a 13 de julho de 1999 - laudo às fls. 66/67, comprovando a exposição ao choque elétrico mencionado, de forma habitual e permanente.

O termo final da conversão da atividade especial observará a data estipulada na decisão monocrática (05/03/1997), a qual observou os expressos limites do pedido inicial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 23/24 e 285), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 88% do salário-de-benefício.

No caso dos autos verifica-se que o autor conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Desta feita, o termo inicial do benefício será mantido na data **02/10/2000**.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática em relação aos consectários legais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 222/233 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 256/269, argui o Instituto Autárquico, preliminarmente, o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Em razões de apelação de fls. 247/254, requer a parte autora o reconhecimento como especiais das atividades exercidas nas empresas que menciona e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.



Cumprerem ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido no período de 01 de janeiro de 1958 a 05 de setembro de 1970, sem anotação na CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Cartório de Títulos e Documentos, à fl. 55, que qualifica seu genitor como agricultor em 10 de abril de 1946, época da alienação do imóvel.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 211/214 corroborou

plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1958 e 05 de setembro de 1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulários SB40 (fls. 17 e 50) - ajudante de produção e oficial pintor - ruído de 82 db - períodos de 23 de julho de 1986 a 06 de outubro de 1986 e 13 de outubro de 1986 a 02 de junho de 1989 - laudos às fls. 19/49 e 51/52.

Com relação ao vínculo empregatício na empresa Metagal Ind. e Com. Ltda., no interregno de 01 de agosto de 1973 a 07 de outubro de 1977, sua consideração como especial é incontroversa, ante o reconhecimento pelo Instituto Autárquico em sede administrativa (fl. 173).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS, que anexo a esta decisão, e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 175/176), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com o tempo correspondente a 35 anos de serviço, a renda mensal inicial corresponderia à 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; todavia, em estrita observância aos limites do pedido inicial, a renda mensal inicial será da ordem de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (19/03/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao apelo do INSS, por prejudicado e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004372-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : NELSON CARDOSO FELICIO FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00050-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2009

Data da citação : 24.07.2001

Data do ajuizamento : 19.06.2001

Parte : NELSON CARDOSO FELICIO FILHO

Nro.Benefício : 0637499743

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se da apelação do autor **Nelson Cardoso Felício Filho** e do recurso adesivo do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, o autor alega que a r. sentença deve ser reformada, para condenar o INSS a proceder ao recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.950/81, inclusive o percentual do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), bem como afastando qualquer limitador do teto de contribuição e considerando o teto de 20 salários mínimos; à aplicação do coeficiente pela proporcionalidade aritmética; à aplicação do percentual de 8,04% e de 20,05%.

Em contrapartida, aduz o INSS em suas razões do recurso adesivo a ocorrência da decadência e da prescrição.

Com as contra-razões dos recursos, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido."**

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

### **APLICAÇÃO DO COEFICIENTE PELA PROPORCIONALIDADE ARITMÉTICA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 07/03/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Com efeito, dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal o seguinte:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (.....)  
§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".**

Verifica-se que a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão **"nos termos da lei"** ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, determinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

**"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:  
I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;  
II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".**

Tendo a renda mensal inicial do benefício do autor sido calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão *"proporcional"*, utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Ressalta-se que a lei previdenciária vigente elegeu o coeficiente de cálculo de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido, e sobre esse percentual acresce-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, tem-se por base 70%, do qual uma relação de proporção é deduzida. Se a lei não estabeleceu um critério de apuração do valor do benefício de maneira mais favorável ao segurado, o Poder Judiciário não pode suprir essa lacuna por não se tratar de integração da norma jurídica, legislando sobre a matéria, objeto da lide.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.**

**2. Recurso não conhecido." (REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).**

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.**

**O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão." (STJ, REsp nº 271598, Proc. 200000800139/RS, SEXTA TURMA, Relator Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 194)**

O egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu afastando a tese esposada pela parte autora, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 202, § 1º DA CF/88. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE. ARTIGO 53 DA LEI 8.213/91.**

**I - A Constituição Federal deixou ampla margem ao legislador ordinário para determinar o percentual a ser aplicado no cálculo da aposentadoria proporcional.**

**II - O critério adotado para a fixação do coeficiente de cálculo do benefício encontra-se preconizado no artigo 53, I e II da Lei 8.213/91.**

**III - O artigo 53 da Lei 8.213/91 não afronta o artigo 202, § 1º, da CF/88.**

**IV - O vocábulo "proporcional" previsto no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal não garantiu proporcionalidade matemática entre tempo de serviço e percentual máximo da renda mensal inicial, não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8.213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais de homens e mulheres e o artigo 202, § 1º da CF/88.**  
**V - Recurso improvido." (AC nº 461484/SP, Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL, j. 11/12/2001, DJU 28/06/2002, p. 532).**

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.**

**- O artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o artigo 202, incisos e parágrafos, da Constituição Federal. Esta confere ao legislador ordinário disciplinar o instituto da aposentadoria, segundo parâmetros básicos que delinea, e nada diz sobre a alíquota ou coeficiente por meio do qual o valor da prestação previdenciária é extraível, nem tampouco especifica se a proporcionalidade é aferida do piso ou do teto temporal.**

**- A lei escolheu o coeficiente de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido e ao qual são adicionados 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, partiu-se do piso, do qual uma relação de proporção é deduzida.**

**- Se a lei não regrou o benefício de maneira mais favorável ao segurado, constituiria pura arbitrariedade do Poder Judiciário fazê-lo, substituindo-se ao legislador e criando norma que não decorreria necessariamente da Lei Maior." (TRF-3ª Reg, AC 436663, Proc. 98030740849/SP, QUINTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 11/03/2003, DJU 13/05/2003, p. 222)**

Desta forma, o pleito do autor não tem procedência, uma vez que a norma do art. 202, § 1º, da Constituição Federal vigente, restou integralizada com o disposto no art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

**APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." **Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido** " (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.**

**1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.** " (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

**1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).**

**2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.**

**3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.**

**4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.** " (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

**Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.**

**Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.**

**Recurso conhecido e provido"** (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

### **RECÁLCULO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (LEI Nº 6.950/81), SEM LIMITADOR DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO E CONSIDERADO OS 20 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *redutor* conformado no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**III- O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recurso provido."**

*(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

**Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.**

**Embargos acolhidos."**

*(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.**

**1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

**2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.**

**Precedentes.**

**3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.**

**4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 21105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.**

**2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.**

**3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.**

**4. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.**

*(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

**- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.**

**- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8.213/91 devem ter a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.**



- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- **Apelação da parte autora improvida.**

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

## **ÍNDICE INTEGRAL DE 130,3616% EM 01/05/1992**

Outrossim, descabe a aplicação do índice integral de **130,3616%** em **01/05/1992** para o fim de reajuste do benefício em manutenção, em vez do critério proporcional utilizado pelo INSS.

Com efeito, conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

**Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.**

**No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.**

**Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).**

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

**O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.**

**Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).**

**Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

**I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.**

**II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.**

**Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).**

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

## **PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO/94**

Requer o apelante, ainda, pela reforma da sentença para que seja concedido o reajuste referente a **setembro de 1994**, no percentual de **8,04%**, com fulcro no princípio constitucional da isonomia, porque, ao contrário dos que recebiam benefícios inferiores ao salário mínimo, não recebeu qualquer reajuste.

Tal pretensão não é de ser acolhida porque tal percentual destinou-se, tão-só, a corrigir distorção referente aos segurados que recebiam menos que o correspondente ao salário mínimo.

Caso a tese vingasse, estaria este magistrado consagrando vinculação do valor dos benefícios ao salário mínimo, escopo não pretendido nem pelo legislador constituinte, nem pelo legislador ordinário (arts. 41 e seguintes da LB).

O que o ordenamento alberga, simplesmente, é a impossibilidade de o segurado receber benefício com valor menor que o salário mínimo, a teor do art. 201, § 5o, da CF/88, antes da EC 20/98.

Disso não resulta, como bem observou o advogado do INSS, que cumpra efetuar-se alguma equiparação ao salário mínimo.

Tampouco se pode falar em aplicação do princípio da isonomia, pois as situações dos que recebiam benefícios com valor mínimo, e as dos que não o recebiam, eram diversas, fazendo com que violação da isonomia não houvesse.

Ensina Ana Maria Wickert Theisen:

**"Novamente mantido o critério da proporcionalidade, o índice que passou a corrigir os benefícios previdenciários foi o IPC-r, a contar de julho de 1994, para ser computado em maio de 1995. Em que pese isto, aportaram em juízo algumas ações buscando o repasse aos benefícios previdenciários do percentual de aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro de 1994 (8,04%), quando o mesmo restou majorado de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), conforme determinou, em obediência ao § 6o do art. 29 da Lei 8.880/94, a Medida Provisória n° 598/94, sucessivamente reeditada e transformada na Lei 9.063, de 14.06.1995. Mas, notoriamente improcedente o pleito. Primeiro, pelo equívoco de se supor que os benefícios em geral estavam atrelados ao salário mínimo, quando esta vinculação (ocorrida por força do art. 58 do ADCT) cessou em dezembro de 1991 (vide retro, item 3.1). Segundo, porque a Lei 8.880/94 delimitou exatamente o índice de aumento dos benefícios, a serem reajustados em maio de 1995 pela variação do IPC-r. Restaram ressalvados, apenas, os benefícios mínimos, estes sim atrelados ao salário mínimo, os quais, por obediência ao comando constitucional insculpido no art. 201, § 2o, foram elevados, em setembro de 1994, no percentual de 8,04% (vide retro, item 3.2)"**

*(Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999).*

Vejam-se os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA MP 1561/94. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. RESÍDUOS REFERENTES A MARÇO E SETEMBRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES.**

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. O acórdão impugnado contém a omissão apontada pelo embargante, uma vez que a sentença foi proferida quando já se encontrava em vigor a MP 1561/94, posteriormente convertida na Lei n.º 9.469/97, que determinava a aplicação do disposto no artigo 475, inciso II, do CPC, às autarquias e fundações públicas.
3. Ainda que não se tenha submetido a sentença ao reexame necessário, o acórdão apreciou devidamente todas as questões postas pela inicial, tendo em vista que foram impugnadas através do recurso voluntário interposto pela autarquia previdenciária, não merecendo qualquer censura.
4. Quanto ao resíduo de 10% referente ao mês de março de 1994, decorrente da conversão em URV, tal questão foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado, não tendo, porém, constado para sua parte dispositiva.
5. Omissão configurada apenas no tocante ao resíduo de 8,04% referente ao mês de setembro de 1994, omissão esta passível de ser sanada em sede de embargos de declaração, ficando então esclarecido que, tendo sido os reajustes do benefício do autor efetuados sob o manto do que prevê o art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com as alterações que posteriormente sofreu, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida ao autor a título do percentual de 8,04%. Na realidade, a pretensão do autor, utilizando-se do chavão isonomia, dirige-se à aplicação, por via oblíqua, do critério da equivalência salarial, o qual não se aplica com o advento do Plano de Custeio e Benefícios.
6. Honorários advocatícios mantidos no percentual arbitrado na sentença que, todavia, incidirá apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

## **7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.**

*(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 565, AC nº 409001/SP).*

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE DE 39,836%, DESDE JUNHO DE 1992. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94. APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE 8,04%, EM SETEMBRO/94, E 20,05%, EM MAIO/96.**

(...)

- O percentual de 8,04%, referente à elevação do valor do salário mínimo em setembro de 1994, foi aplicado somente aos benefícios de valor mínimo por força do artigo 201, § 5º da Constituição Federal, ao passo que os reajustes dos demais benefícios foram realizados de acordo com a Lei nº 8.880/94, cujo artigo 43 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro e o artigo 7º da Carta Magna veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia.

*(...) (TRF da 3ª R., 5ª Turma, rel. André Nabarrete, DJU 17/06/2003, p. 201, AC nº 750497/SP).*

### **PERCENTUAL DE INPC EM 01/05/1996 (20,05%)**

Por fim, quanto ao derradeiro pleito, estabeleceu o artigo 201, §2º da Constituição Federal de 1988 que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de auto-aplicabilidade.

O termo "valor real" foi empregado pelo legislador constituinte em contraposição ao "valor nominal", uma vez que este último encontra-se protegido pela garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios constante do art.194, inciso IV da Constituição.

A Carta de 1.988 foi elaborada em época de altas taxas inflacionárias, o que levou inclusive à preocupação de definir-se um critério de reajustamento transitório, com base na variação do salário-mínimo, estabelecido no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a impedir que a inércia do legislador ordinário viesse em prejuízo dos aposentados e pensionistas da previdência social.

A finalidade de tal norma é a assegurar a manutenção não do valor nominal, mas sim do valor real, entendido este como aquele correspondente ao efetivo poder de compra, ou poder aquisitivo, o que se obtém pelo reajustamento do valor nominal, acrescendo-lhe o percentual correspondente à variação dos preços - a taxa de inflação. É justamente esse o ponto crucial da questão.

Ocorre contudo que é impraticável a medida de todos os preços da economia. Além disso, os preços não variam de maneira uniforme, o que faz com que os índices de preços sejam calculados a partir da média ponderada da variação.

Não se pode falar, portanto, em inflação real. Média ponderada da variação dos preços é uma ficção estatística. A mensuração da inflação está sujeita a uma série de decisões em que não falta uma razoável dose de arbítrio.

É necessário definir quais os bens e serviços terão os seus preços pesquisados (pois é impossível a verificação de todos os preços); é necessário definir onde tais preços serão pesquisados (pois é impraticável a verificação em todo o País); é necessário definir qual a importância de cada item pesquisado para que se obtenha a respectiva ponderação (e para isso deve-se arbitrar o peso de cada item, ainda que baseado em outras estatísticas).

A alegada defasagem entre alguns índices de preços e o reajuste dos benefícios não é suficiente para que se repute inconstitucionais os referidos dispositivos legais. Como visto, pela própria dose de arbítrio existente na definição dos parâmetros de cálculos de um determinado índice de preços, é de se esperar que apresentem resultados díspares.

Assinalada, portanto, a dificuldade de medição da inflação, é oportuna a lembrança das diversas normas que foram editadas em atenção ao comando constante do art. 210, §2º da CF/88.

Primeiramente, a Lei 8.213/91 elegeu o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (art.41, II). Posteriormente, sobrevieram as Leis 8.542/92 e 8.700/93, que adotaram o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo (art. 9º). Nova mudança com o advento da Lei 8.880/94, que optou pelo IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor Série r (art. 20).

E, em 29/04/96 foi editada a impugnada Medida Provisória nº 1.415, que estabeleceu o reajustamento, a partir de 01/05/96, pela variação do **IGP-DI - Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna**, nos doze meses anteriores.

Referido diploma legal vem sendo sucessivamente reeditado, sendo a última reedição sob nº 1.945-50, de 30.3.200, que aliás foi revogada pela Lei nº 9971, de 18.5.200.

Cumpra também notar que o IPC-r já não era mais calculado desde junho de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/95, também sucessivamente reeditada, sendo a última reedição sob nº 1.620-38, de 12/06/98, vindo a ser revogada pela MP nº 1.675-39.

Assim, tendo o Poder Legislativo - ou Presidente da República, mediante sucessivas reedições de medidas provisórias, com a condescendente inércia do Congresso Nacional - atuado dentro do campo que lhe foi expressamente atribuído pela Carta, definindo os critérios de reajustamento, com base em índices de preços, não se observa inconstitucionalidade nas referidas normas.

A violação à Constituição somente ocorreria se tivesse o legislador ordinário estabelecido critérios de reajuste com base em índices absolutamente desvinculados da variação dos preços - ou a ela vinculados sem qualquer razoabilidade - o que, como visto, não ocorreu.

Efetivamente, qualquer que seja o índice escolhido pelo legislador ordinário, quase sempre será possível encontrar algum outro índice - dentre os inúmeros índices de preços que são calculados e divulgados no País - com variação superior ou inferior.

Seja como for, não se pode deixar de reconhecer, contudo, que a escolha do **IGP-DI (15%)** às vésperas da data prevista para o reajuste pelo **INPC (20,05%)**, deu-se, ao menos aparentemente, em razão de ser este um dos mais baixos índices no período, dada a sua metodologia de cálculo e o universo de preços considerados.

Ainda que tenha sido essa a intenção do legislador ordinário - no caso, o Chefe do Poder Executivo, com a condescendente inércia do Poder Legislativo - não há como reconhecer a procedência do pedido. Houve uma opção política, dentro dos limites constitucionais.

Consoante as seguintes decisões do C. STJ e deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.**

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ., 5ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 15/09/2003, p. 349, REsp nº 416377/RS);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos**

**foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.**

**II - Recurso do autor improvido.**

**III - Sentença mantida na íntegra."**

(TRF da 9ª R., 5ª Turma, rel. Marianina Galante, DJU 09/12/2004, p. 502, AC nº 980611/SP);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI N.º 8.213/91. IGP-DI. INPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA.**

**RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. DESVINCULAÇÃO. PERCENTUAL DIVULGADO POR MEDIDA PROVISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1- É correta a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários no mês de maio de 1996, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98.**

2- O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- A Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei.

4- De acordo com o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (revogado pela MP n.º 2.216-37, de 31/08/2001), o Conselho Nacional da Seguridade Social tinha a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões devam ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas apenas recomendação.

5- Mantida a suspensão da execução dos honorários, a teor do que preceitua a Lei n.º 1060/50, pois, nos termos dos artigos 11 e 12 desta norma legal, a execução do pagamento das verbas da sucumbência e dos honorários fica suspensa para o beneficiário da justiça gratuita, cabendo-lhe pagá-los quando a parte contrária comprovar, no prazo máximo de cinco anos, a modificação do estado de insuficiência de recursos financeiros para subsistência, findo o qual estará prescrita a obrigação.

6- **Apelação da parte Autora e do INSS improvidas. Sentença mantida."**

*(TRF da 3ª R., 9ª Turma, rel. Santos Neves, DJU 20/09/2004, p. 517, AC n.º 720359/SP);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91-INPC. LEI 8.542/92-IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94-IPC-R. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415-IGP-DI. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 20,05% EM MAIO DE 1996.**

**I - Com a regulamentação da Lei 8.213/91, por meio do Decreto 357/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo à correção dos benefícios previdenciários.**

**II - A utilização do IRSM como índice de correção adveio da Lei 8.542/92, com as alterações introduzidas pela Lei 8700/93.**

**III - Na vigência da Lei 8.880/94 os benefícios previdenciários devem ser reajustados pela variação do IPC-R, a teor do que estabelece o seu artigo 29.**

**IV - Os benefícios mantidos pelo INSS, devem ser convertidos em 01/03/1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses.**

**V - A incorporação do índice integral do IRSM, mês a mês, implica no reajuste mensal dos benefícios, contrariando a legislação de regência.**

**VI - Incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios da renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.**

**VII - A Medida Provisória n.º 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas.**

**VIII - Sendo o reajuste efetuado em conformidade com a legislação de regência e atendido o princípio de irredutibilidade do valor do benefício, insculpido nos artigos 201, §2º, e 194, inciso IV, da Carta Magna, é de se manter o cálculo aplicado pelo INSS.**

**IX - Recurso improvido."**

*(TRF da 3ª R., 9ª Turma, rel. Marisa Santos, DJU 02/02/2004, p. 358, AC n.º 866402/SP).*

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

**Assim, o autor tem direito somente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos salários-de-contribuição, no recálculo da renda mensal inicial.**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, nos termos da Lei n.º 6.950/81, afastando qualquer limitador do teto de contribuição e

considerando o teto de 20 salários mínimos, a aplicação do coeficiente pela proporcionalidade aritmética, a aplicação do percentual de 8,04% e de 20,05%, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 27).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS a proceder à aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos salários-de-contribuição, no recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005837-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : RANDAL NOGUEIROL

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00072-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.11.2009

Data da citação : 16.10.2000

Data do ajuizamento : 18.09.2000

Parte : RANDAL NOGUEIROL

Nro.Benefício : 0649866428

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, sem imposição de fatores de redução, com a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, bem como a incidência da URV, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e sucumbência recíproca quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso de apelação pugnando pela condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, afastado o teto previdenciário, bem como à condenação do INSS aos honorários advocatícios de 15% sobre o total do débito e elevação dos juros de mora para 1% ao mês.

Com as contra-razões de apelação somente do INSS, subiram os autos a este egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 15/07/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 34.

Com efeito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

**Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).**

**Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido "** (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.**

**1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);**

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

**1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).**

**2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.**

**3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.**

**4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).**

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.**

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

**No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

**Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.**

**Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.**

**Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).**

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).**

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-**



**de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida."** (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a procedência de todos os pedidos e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 44).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009474-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO COLLACO  
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.13.01716-3 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Collaco** em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de seu benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.950/81, afastado qualquer limitador do teto de contribuição e considerando o teto de 20 salários mínimos, bem como à revisão determinada no art. 145, da Lei nº 8.213/91, ao reajuste em manutenção em 01/09/1991 ao percentual de 147,06%, e não pelo critério proporcional, com a abrangência de toda a revisão aos benefícios precedentes, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.  
É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 10/05/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 145), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 19. A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

**"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.**

**Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."**

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas em referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.**

**- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.**

**- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).**

Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (OSV/INSS-78/92), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da parte autora não encontra amparo.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *redutor* conformado no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**III- O art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recurso provido."**

(REsp 242.125/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

**Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.**

**Embargos acolhidos."**

(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.**

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.

4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 211105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.

2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

4. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.

(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.

- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

Por outro lado, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

**"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".**

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de

**01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.**

**III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).**

Ressalta-se que, conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

**Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.**

**No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.**

**Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).**

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

**O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.**

**Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).**

**Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

**I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.**

**II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.**

**Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).**

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em

2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No tocante ao pedido de abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes, bem como a eventuais pensões, o mesmo não procede uma vez que o autor objetiva a recomposição de perdas futuras e incertas, considerando que em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários caberia pedido de revisão para fins de verificação e recuperação de perdas efetivamente comprovadas no benefício derivado.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRELINO DE BRITO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

: LUZIA FUJIE KORIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00059-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos rurais, supostamente trabalhados de 02.01.1968 a 30.07.1970 e de 01.09.1970 a 30.03.1973, e das condições especiais nos períodos trabalhados de 18.03.1981 a 03.09.1982; de 19.10.1982 a 01.06.1983; de 13.07.1984 a 24.09.1984; de 04.07.1983 a 20.02.1984; de 25.09.1984 a 31.07.1985; de 13.11.1986 a 30.11.1987; e de 01.12.1987 até 27.11.1998 (data do requerimento administrativo), somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos rurais e as condições especiais dos períodos indicados, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial integral, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, nos termos do artigo 41, inciso I, da Lei 8.213/91, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, bem como a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 12.12.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ser a sentença *extra petita*, uma vez que o pedido inicial é de aposentadoria por tempo de serviço integral e não aposentadoria especial, e, no mérito, alega ter sido o tempo rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal, bem como não ter sido comprovada a alegada exposição a agentes agressivos e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a exclusão da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Considerando que toda a fundamentação da sentença trata da soma do tempo de serviço comum, trabalhado pelo autor, com os períodos especiais reconhecidos, pleiteando a aposentadoria integral por tempo de serviço, como referido às fls. 135, verifico a ocorrência de mero erro material no julgado, concedendo o Magistrado *a quo* a "aposentadoria por tempo de serviço integral" e não "aposentadoria especial".

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*



Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, nos períodos de 02.01.1968 a 30.07.1970 e de 01.09.1970 a 30.03.1973, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Declaração de exercício de atividade rural, nos períodos de 02.01.1968 a 30.07.1970, e de 01.09.1970 a 30.03.1973, firmada em 30.03.1998 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fls. 22/23);*

*Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador (fls. 24);*

*Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1964 a 1973, firmada em 11.08.1997 por ex-empregador (fls. 25);*

*Certidão de casamento, celebrado em 08.01.1972, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 28);*

*Certidão de nascimento da filha, lavrado em 13.12.1972, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 29).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóvel rural em nome de ex-empregador comprovam a propriedade das terras por parte do patrão, mas não atestam o efetivo exercício da atividade rurícola por parte do autor.

Assim, as certidões de casamento do autor e de nascimento da filha constituem início de prova material da suposta labuta campesina.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rural do autor na companhia do pai.

Abílio Malagutti declarou: "conhece o autor há aproximadamente quarenta anos. Sabe que o autor trabalhou na Fazenda Santa Rita, pertencente ao Sr. Luis Catarucci, na época em que ele tinha aproximadamente dezoito anos. Pode dizer que o autor trabalhou uns cinco ou seis anos nesta fazenda. Depois disso o depoente não sabe dizer em que o autor trabalhou. Pode dizer que o autor e sua família trabalhavam sem a concorrência de empregados e plantavam lavouras diversas como arroz e milho. A propriedade ficava na região do córrego da Cumbuca no município de Ouroeste. Não se recorda se o autor estudava nesta época."

José Alexandrino dos Santos afirmou: "conhece o autor desde 1960. Sabe que o autor já trabalhou na roça, mais precisamente no Sítio do Sr. Catarucci, no município de Ouroeste, que fica na Fazenda Santa Rita. Pode dizer que o autor trabalhou pelo menos uns cinco anos nesta fazenda. Sabe disso porque o depoente trabalhava para o Sr. Catarucci. O autor trabalhava de empregado para o Sr. Catarucci também e o ajudava nas colheitas da propriedade. Não sabe dizer o que o autor faz atualmente. Na propriedade era plantado milho, arroz, algodão e outras lavouras. Nessa época o autor tinha em torno de treze a quatorze anos. Não sabe dizer se o autor estudava nessa época."

Considerando a prova testemunhal razoavelmente coesa e o documento mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador", a certidão de casamento celebrado em 1972, entendo viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 30.03.1973.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, visto não haver qualquer prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

**TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.**

*1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.*

*(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321 )*

**PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."*

*Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.*

*Recurso da autarquia conhecido e provido.*

*(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)*

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)*

Entretanto, ainda que aqui reconhecida a atividade rural de 01.01.1972 a 30.03.1973, anterior à edição da Lei 8.213/91, esse período não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que não foram comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

*In casu*, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulário DSS-8030, emitido pela CEMSA Construções, Engenharia e Montagens S/A, declarando que trabalhou, no período de 18.03.1981 a 03.09.1982, na condição de "mecânico montador", de modo habitual e permanente, exposto a "poeira e umidade decorrentes do local de trabalho e do exercício da função. Ruído proveniente dos equipamentos utilizados na construção da obra e do exercício da função" (fls. 46);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Construções e Comércio Camargo Correa S/A, declarando que trabalhou, no período de 19.10.1982 a 01.06.1983, na condição de "encanador industrial", de modo habitual e permanente, exposto a "calor, chuva, poeiras, etc" (fls. 47);*

*Formulários DSS-8030, emitidos pela Barefame Instalações Industriais Ltda, declarando que trabalhou, nos períodos de 04.07.1983 a 20.02.1984, de 25.09.1984 a 31.07.1985 e de 13.11.1986 a 30.11.1987, na condição de, respectivamente, "mecânico montador", "montador" e de "eletricista instalador", de modo habitual e permanente, "em local aberto, montando colunas, torres, barramentos, estruturas metálicas e equipamentos elétricos. Essas estruturas eram construídas no próprio local onde era realizado o serviço, sendo que as barras de ferro eram parafusadas umas às outras até formarem uma torre de aproximadamente 21 metros de altura. Quando a estrutura chegava ao tamanho adequado, os cabos eram puxados, e se necessário era feito o reajuste. As colunas recebiam a designação de Subestações I ou II (variando de acordo com o tamanho da cidade) de energia elétrica, cuja finalidade era fornecer energia para a cidade". Os agentes agressivos foram descritos da seguinte forma: "trabalhava em local com eletricidade em condições de perigo de vida e riscos de acidente, devido a grande altitude e à alta tensão que correspondia a 138 kv. Desse modo a atividade é tida como perigosa" (fls. 49/51);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela CESP Cia. Energética de São Paulo, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, nos períodos de 01.12.1987 a 30.11.1991, de 01.12.1991 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 28.10.1998, na condição de, respectivamente, "operador de estação de tratamento de água", "eletricista I" e "eletricista II", de modo habitual e permanente, exposto a "tensão elétrica superior a 250 volts e altos níveis de ruídos". Consta do formulário observação de que "no período de 01.12.1987 a 30.11.1991 apesar do cargo ser de Operador de Estação de Tratamento de Água, o empregado exercia a função de Eletricista", informação fornecida pelo próprio funcionário na ficha de solicitação de aposentadoria (fls. 47).*

Ainda que tenham sido fornecidos DSS-8030 dos períodos de 18.03.1981 a 03.09.1982, e de 19.10.1982 a 01.06.1983, não existe laudo técnico para corroborar as informações prestadas pelas empresas, o que é imprescindível para a caracterização e quantificação das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos "calor", "chuva" e "poeiras".

Os formulários apresentados para os períodos de 04.07.1983 a 20.02.1984, de 25.09.1984 a 31.07.1985 e de 13.11.1986 a 30.11.1987 descrevem a exposição à "eletricidade" superior a 138 kv de modo ocasional e intermitente, uma vez que o autor trabalhava na construção e montagem de torres e, somente ao final de trabalho os cabos elétricos eram fixados na estrutura, descaracterizando, dessa forma, a necessária exposição habitual e permanente ao agente agressivo.

Assim somente os períodos de 01.12.1987 a 30.11.1991, de 01.12.1991 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 28.10.1998 contam com o respaldo de um laudo técnico, comprovando a alegada exposição aos agentes agressivos "ruído" superior a 80 decibéis e eletricidade superior a 250 volts.

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo ( código 1.1.6 ( e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Portanto, somente os períodos de 01.12.1987 a 30.11.1991, de 01.12.1991 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 28.10.1998 podem ser reconhecidos como trabalhados sob condições especiais.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor pois, no período com anotação em carteira conta com mais de 22 (vinte e dois) anos de trabalho.

Pelo exposto, conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o pedido administrativo, como pedido na inicial, conta o autor com um total de 28 (vinte e oito) anos e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural trabalhado de 01.01.1972 a 30.03.1973 e os períodos especiais de 01.12.1987 a 30.11.1991, de 01.12.1991 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 28.10.1998, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALICE BEATRIZ PAQUARELLI BARBOSA  
ADVOGADO : NILSON RIBEIRO NEGRAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00127-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Alice Beatriz Pasquarelli Barbosa contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que objetiva a averbação de tempo de serviço prestado na área urbana, como balconista, entre 1953 e 1965, e como costureira, de 1965 a 1978, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, considerado o trabalho exercido até 1991. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Reconhecida a isenção de custas.

A autora insiste no acerto da pretensão atinente ao reconhecimento do tempo de serviço e pugna, em conseqüência, pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois perfaz os requisitos necessários ao seu deferimento, tendo cumprido a carência e o tempo de serviço necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), eis que não reiterado em suas razões de apelação, consoante determina o art. 523, § 1º, CPC.

No mérito, trata-se de recurso voluntário de sentença que julgou improcedente a demanda que pleiteia o reconhecimento do exercício de trabalho urbano, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ou aposentadoria por idade.

Com relação à matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, a seguir, verificar a controvérsia à demonstração, ou não, do trabalho urbano ventilado na peça vestibular.

No que diz respeito à matéria, estabelece o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

A fim de comprovar o trabalho urbano a autora acostou aos autos os seguintes documentos:

*Envelope com timbre da "Casa Santo Antonio", de "Viúva Antonio Pasquarelli & Filhos";*

*Declaração para inscrição de contribuinte expedida pela Prefeitura Municipal de Timburi, em nome de Viúva Antonio Pasquarelli & Filhos, com cálculo do imposto de indústria e profissões no exercício de 1954;*

*Questionários do contribuinte "Viúva Antonio Pasquarelli & Filhos", perante a Prefeitura Municipal de Piraju, nos exercícios de 1953, 1955, 1957 e 1958;*

*Declaração firmada por Tereza de Jesus Pasquarelli Jaras, em 03.04.2001, que afirma que no período de 1953 a 1965 a autora trabalhou no estabelecimento comercial denominado Casa Santo Antonio (razão social "Viúva de Antonio Pasquarelli e Filhos Ltda."), no período de 1953 a 1965, na função de balconista;*

*Declaração firmada em 12.04.2001, por Terezinha Maria Poma Tomaz, de que a autora exercia atividade de costureira, na cidade de Timburi-SP, nos anos de 1965 a 1972;*

*Declaração firmada por Ivo Bispo de Andrade em 12.04.2001, de que a autora exerceu atividade de costureira, na cidade de Chavantes, no período de 1972 a 1978;*

*Anotações de sua CTPS, expedida em 17.05.1972 (N. 063774- série 318a), nos seguintes períodos:*

01.03.1978 a 16.05.1978- Escolas Padre Anchieta S/C- serviços gerais

01.06.1978 a 02.02.1979- Confecções Licínia Ltda.- costureira

Na audiência realizada em 09.10.2002 foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 68/71).

Para comprovar a atividade como balconista ou costureira, a autora restringiu-se a trazer à colação apenas declarações extemporâneas (fls.14/16).

Os documentos que demonstram a existência do estabelecimento em que ela alega ter exercido atividade como balconista (fls. 08/13) também não comprovam que a autora ali tenha trabalhado.

Dessa forma, os documentos em comento não servem para constituir prova indiciária da prestação da atividade urbana supostamente desempenhada pela autora.

Por tais fundamentos, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo que, diante da ausência de produção de início de prova material, a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, não restaram suficientemente comprovados os períodos de trabalho de 1953 a 1965 (balconista) e de 1965 a 1978 (costureira autônoma).

Incide na espécie a orientação jurisprudencial colacionada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

Tal posicionamento também é pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, de forma indiscrepante, veda o cômputo de tempo de serviço, tanto no que diz respeito à seara urbana, quanto rural, por meio de prova unicamente testemunhal, segundo se verifica de julgado assim ementado:

*"APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INADMISSIBILIDADE COMO REGRA. A teor do disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço há de ser revelado mediante início de prova documental, não sendo admitida, exceto ante motivo de força maior ou caso fortuito, a exclusivamente testemunhal. Decisão em tal sentido não vulnera os preceitos dos artigos 5º, incisos LV e LVI, 6º e 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal."*  
(RE nº 226.772-4/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJU 06.10.2000).

Tendo em vista o ano da propositura da ação, 2001, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, *in casu*, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Conforme a consulta realizada ao CNIS (doc. anexo), a autora demonstra tempo de trabalho superior a 10 (dez) anos, ultrapassando a carência determinada em lei.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somados os períodos anotados em CTPS, bem como as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, até a edição da EC-20, conta a autora com 11 anos, 01 mês e 11 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, considerado o cumprimento dos requisitos até 28.11.1998, quando completou 60 anos.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

E o período de carência é o previsto no art. 25, II da referida lei, ou seja, 180 contribuições mensais.

Todavia, para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra prevista no art. 142 da referida lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

Por outro lado, no caso de preenchimento de todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES. I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP - Proc. nº 200100601884/RS - 5ª TURMA - DJ 8/04/2002 - P. 266 - Rel. GILSON DIPP).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(RESP - Proc. nº 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - P. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/ SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(ERESP - Proc. nº : 199900686764/SP - 3ª SEÇÃO - DJ 18/09/2000 - P. 91 - Rel. FERNANDO GONÇALVES).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:

"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

A autora completou 60 anos em 28/11/1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar a carência de 102 meses.

No caso presente, a tabela em anexo demonstra que até 28.11.1998 a autora cumpriu a carência necessária.

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91, a partir da citação (05.4.2002).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Observe, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, ora juntada, revelou ter sido deferida aposentadoria por idade (NB 41 /133.490.022-9) desde 23.04.2004; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria ( art. 124, II, da Lei nº 8.213/91), observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção da autora pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e juros moratórios computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAZ MARTINS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00288-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**ANTONIO PAZ MARTINS** move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado no período de 24/10/1968 a 30/11/1977, em regime de economia familiar, que, somados aos períodos laborados em condições penosas supostamente exercidas nos períodos de 06/05/1980 a 22/09/1981; 28/04/1982 a 13/06/1984; 15/10/1984 a 10/07/1996; e de 01/08/1996 a 15/12/1998, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural no período mencionado, bem como o labor exercido em condições especiais e para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de apelo, pleiteia o INSS a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material e oral hábil para o período que o autor alega ter trabalhado.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, que teria sido exercido junto à propriedade rural do pai do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, **com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.**

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos :

1) Certidão de Casamento dos pais, celebrado em 19.02.1953, na qual o genitor foi qualificado como "agricultor" (fls.14);

2) Título Eleitoral, expedido em 05/12/1977, onde o autor foi qualificado como "agricultor" (fls.15);



- 3) Contribuição Sindical Rural/Confederativa - Agricultor Familiar, exercício 1998, referente ao imóvel denominado "Sítio Taperá", onde o pai do autor foi qualificado como "agricultor familiar" (fls.16);
- 4) Declaração Anual de Informação/ITR, exercício 1992, tendo como contribuinte o pai do autor (fls.17).

A cópia da certidão de casamento do pai do autor (fls. 14), contraído em 19/02/1953, na qual Luiz Paz de Araújo foi qualificado como agricultor não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de trabalhador rural.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, a certidão de casamento do pai do autor não pode ser considerada para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, Título Eleitoral, expedido em 05/12/1977, onde foi qualificado como "agricultor".

O Título Eleitoral de fls. 14, conjugado com os documentos relativos ao imóvel rural em nome do pai do autor (fls. 16/17), permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar no período compreendido entre **1º de janeiro a 30 de novembro de 1977**.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde outubro de 1968, época em que possuía, apenas, 10 (dez) anos de idade, o único documento aceitável trazido como início de prova material, **em nome próprio**, é o título de eleitor, expedido no ano de 1977, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Inviável o reconhecimento do trabalho rural anterior a 1977, que restou comprovado, apenas, por prova testemunhal (fls.69).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Viável o reconhecimento da atividade exercida em condições penosas nos moldes explicitado na peça inicial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores,

exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, "toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social." ...

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pela parte autora.

Antônio Paz Martins esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressor ruído, conforme formulários de fls. 26; 30; 36; 41; 43; 45; 47; 49; e 51.

Os laudos técnicos de fls. 27/29; 31; 37; 42; 44; 46; 46; 48; 50; e 52 especificam as atividades desenvolvidas, bem como a exposição a que estava sujeito a parte autora.

Assim, conforme tabela anexa, somando os períodos de trabalho comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, contabiliza o autor 27 (vinte e sete) anos e 3 (três) dias de trabalho, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau entre 01/01/1977 e 30/11/1977 e, consequentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021836-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OTACILIA JOSE COELHO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00004-9 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**OTACILIO JOSÉ COELHO** move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado no período de 14/06/1961 a 03/03/1975, em regime de economia familiar, que, somados aos períodos laborados em condições penosas (de 12/08/1986 a 28/05/1998), ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural no período mencionado, bem como o labor exercido em condições especiais e para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer a redução da verba honorária.

Insurge-se a parte autora contra a sentença de primeiro grau apenas no que concerne à fixação da verba honorária.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, que teria sido exercido junto à propriedade rural do pai do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, **com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.**

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

- 1) Certificado de dispensa do serviço militar, emitido em 30/04/1978, no qual consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar em 1968 "...por residir em município não tributário (fls.08);
- 2) Título Eleitoral, expedido em 02/09/1972, onde o autor foi qualificado como "lavrador" (fls.09);

- 3) Registro de Escritura Particular de Venda e Compra, lavrado em 16/10/1963, referente a gleba localizada na Fazenda "São João", tendo como comprador o pai do autor (fls. 54/55);
- 4) Notificação de lançamento tributário (tributos diversos) emitida pela Prefeitura Municipal de Petrolina/PE em nome de José Antônio Coelho, pai do autor, datada de 10/09/1963 (fls. 56);
- 5) Procuração emitida pelo pai do autor, datada de 30/05/1963 (fls. 57).

O certificado de dispensa da incorporação, datado de 30/04/1978, não se mostra hábil a comprovar o labor rural, pois apenas informa que a dispensa do Serviço Militar Inicial, datada de 1968, ocorreu por residir o autor em município não tributário.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, Título Eleitoral, expedido em 02/09/1972, onde foi qualificado como "lavrador".

O Título Eleitoral de fls. 09, conjugado com os documentos relativos ao imóvel rural em nome do pai do autor (fls.54/55), permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar no período compreendido entre **01/01/1972 e 03/03/1975**.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde junho de 1961, época em que possuía, apenas, 12 (doze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material, **em nome próprio**, é o título de eleitor, expedido no ano de 1972, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Inviável o reconhecimento do trabalho rural anterior a 1972, que restou comprovado, apenas, por prova testemunhal (fls.69).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais ( § 3º do art. 57 da Lei de Benefícios ), não sendo

suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pela parte autora, a saber, aqueles exercidos na empresa "Fiação Fides Ltda", na condição de auxiliar de serviços gerais e operador de autoconder.

Na empresa, a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, aos seguintes agentes agressores: ruído equivalente a 90 dB (A) e calor médio de 25,8º C IBUTG, conforme formulário de fls. 10.

O laudo técnico de fls. 15/16 especifica as atividades desenvolvidas, bem como a exposição a que estava sujeito a parte autora.

Viável o reconhecimento da atividade exercida em condições penosas entre 12/08/1986 e 28/05/1998, ante a exposição ao agente agressor ruído (90 DB).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. No entanto, na hipótese dos autos o autor não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Assim, conforme tabela anexa, somando os vínculos empregatícios comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, contabiliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau entre 01/01/1972 e 03/03/1975 e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo autor. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas

processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RIBEIRO FAGUNDES

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 02.00.00170-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 31 de outubro de 2002 por Aparecida Ribeiro Fagundes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Pleiteia a autora a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço por ter completado mais de 25 (vinte e cinco) anos de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento do tempo laborado na condição de trabalhadora rural sem anotação em CTPS no período de 01/11/1958 a 31/12/1982.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período laborado na condição de trabalhadora rural entre novembro de 1958 e dezembro de 1982 e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria, na forma proporcional, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito em atraso até o trânsito em julgado.

Decisão proferida em 23/05/2002, não submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria. Pleiteia, em sede preliminar, a análise do agravo retido interposto a fls. 10 do apenso. No mérito, pleiteia pela reversão do julgado, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material e oral hábil para a comprovação do período que a autora alega ter trabalhado nas lides rurais. Requer, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

Contrarrazões a fls. 76/79.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A discussão sobre o valor da causa foi devidamente resolvida na decisão de fls. 08 do apenso. Logo, restou preclusa a análise da matéria ventilada no agravo retido.

Com relação à matéria de mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a autora trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de Casamento, celebrado em 24/05/1969, onde o marido foi qualificado como lavrador (fls.16);

2) Certidão de Nascimento da filha Maria de Fátima Fagundes (fls. 17).

Embora a autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1958, quando possuía, apenas, 7 (sete) anos de idade, o único documento aceitável como início de prova material é a cópia da Certidão de Casamento, no qual consta que o marido da autora se declarou "lavrador" em **1969**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural. A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

A testemunha Nelson Fagundes (fls. 56) informou ao juízo que "(...) Conheci a autora em Jales, quando eu contava com cerca de 05 anos de idade, sendo que ela já trabalhava na roça com os pais. Eu morava vizinho ao local em que ela residia. Em 1979 eu me mudei para São Paulo, sendo que ela continuava a trabalhar em atividades rurais". Ela e a família arrendavam parte de uma fazenda de propriedade de um senhor brasileiro, chamada Córrego do Cavalo. Mesmo depois de me mudar para São Paulo eu com frequência ia a Jales, sendo que a autora, até se mudar para São Paulo trabalhou na mesma função". Afirmou, ainda, que "... o nome do fazendeiro que arrendava as terras para a família da autora era Vacura".

José Caetano de Vasconcelos (fls. 57) informou perante o juízo que "(...) Conheci a autora em Jales, quando eu contava com cerca de 18 anos de idade, sendo que ela já trabalhava na roça com os pais. Meu pai tinha um imóvel ao lado da fazenda em que os pais da autora arrendavam terras e plantavam. Eles trabalhavam como meeiros, recebendo parte da produção como pagamento. Em 1971 eu me mudei para São Paulo, sendo que a autora continuava a trabalhar em atividades rurais. Os proprietários das terras em que a autora trabalhava eram japoneses, de nome Vacura, sendo que a fazenda, salvo engano, se chamava Fartura. Só voltei a ter contato com a autora na década de 1980".

Não obstante as parciais incongruências da prova oral, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, consequentemente, o labor rural a partir de **1969**.

O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de 01.01.1969 a 31.12.1982.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2002), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito também não comprovado por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o reconhecimento do período trabalhado em atividades rurais, consideradas as informações extraídas da CTPS de fls. 14/15 e do CNIS de fls. 34/36, conta a autora, até a data da Emenda Constitucional 20/98, com 18 (dezoito) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante do presente julgado, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS no período de 01.01.1969 a 31.12.1982 e para excluir a condenação da autarquia na verba honorária, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, deixando de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO LYRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos...

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que, quando da publicação e vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, já implementava todos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive no que se refere ao tempo de serviço mínimo, nos termos do disposto no art. 3º da mencionada Emenda Constitucional.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o autor, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que seja computado, para o cálculo, o período de trabalho exercido em condições especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2003 -, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.



Para comprovar suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Carteira de identidade e CIC do autor, comprovando que nasceu em 09/03/1957 (fls. 11).*

*CTPS, registrando os seguintes períodos de trabalho: de 01/02/1972 a 04 de fevereiro de 1974 (Teamari Ltda); de 04/02/1974 a 31/01/1978 (Torcetex Ltda); de 23/03/1978 a 14/07/1979 (jbmartin); de 03/09/1979 a 20/04/1980 (OB Ferramentas Ltda); de 01 de junho de 1980 a 15 de abril de 1983 (Sigrist Ltda); de 10/09/1984 a 31/10/1985 (Metal Leve Clevite), (fls. 12/16), de 04.11.1985 a 28.08/1987 (Yanmar do Brasil), de 16 de agosto de 1988 a 07.04/1989 (IVESA).*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 01/02/1972 a 04/02/1974 (fls. 25).*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 04/11/1985 a 28/08/1987 (fls. 26).*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, pelo período de 10/04/1989 a 20 de setembro de 2002 (fls. 27).*

O ponto controvertido discutido nos presente autos resume-se à qualificação do período de trabalho exercido nos períodos indicados nos formulários de informações de atividades especiais trazidos aos autos às fls. 25/27. Enquanto o autor alega em sua inicial que tal período foi desempenhado em condições especiais, o que lhe conferiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o INSS resiste a tal pretensão, sob o argumento de que não é mais possível a conversão de tempo de trabalho especial em trabalho comum para fins de reconhecimento de tempo de serviço.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)."*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995."

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE**

**DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.  
DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Cumprido anotar, que os laudos apresentados encontram-se formalmente em ordem, estão assinados por profissional habilitado e trazem conclusão técnica no sentido de que a exposição aos agentes nocivos, nos períodos indicados, deu-se de forma habitual, permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, na situação particular dos autos, o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o trabalho desempenhado no período deu-se em condições especiais em tempo suficiente à aquisição do direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Isso porque o demonstrativo de cálculo trazido com a inicial (fls. 07), que registra total de tempo de trabalho de 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 8 (oito) dias, padece de incorreção quanto ao termo final do último período indicado na referida tabela, qual seja, o de 10/04/1989 a 22/10/2002, em que o autor trabalhou na empresa filtros Mann. Embora em seu cálculo o autor tenha levado em conta todo o período registrado na referida empresa (1989 a 2002), inclusive com a majoração própria da atividade exercida em condições especiais, o fato de formular pedido de aposentadoria proporcional o impede de computar, para esse fim, período de trabalho posterior à data do advento da Emenda Constitucional 20 de 16/12/1998.

Dessa forma, o termo final do período laboral em análise, para o presente caso, deve ser a data de 16 /12/1998, de modo que o cálculo do tempo de serviço do autor resulta em 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias, conforme tabela em anexo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação do autor.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE CESARIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI  
No. ORIG. : 01.00.00111-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 08 de maio de 2001 por Henrique Cesário de Araújo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Segundo se constata dos elementos trazidos aos autos o autor alega contar com 52 (cinquenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de serviço. Alega o exercício laboral na condição de trabalhador rural nos períodos de 1946 a 1978 e de 1996 a 2001.

Pede o deferimento da prestação, a contar do ajuizamento da ação.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período laborado na condição de trabalhador rural entre 1960 e 1978 e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria. O INSS não foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

Decisão proferida em 07/05/2003, não submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria. Alega a falta de apresentação de início de prova material e oral hábil para o período que o autor alega ter trabalhado.

Em sede de recurso adesivo (fls. 84/90), requer a parte autora juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Com relação à matéria de mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Debate-se a respeito do reconhecimento do exercício de atividade rural, prestada sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), conjugado com o exercício de atividades tipicamente urbanas, e do deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Da análise dos autos, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural nos períodos de 1946 a 1978 e de 1996 a 2001.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio/SP, datada de 23.08.1976, em nome do autor (fls. 09);
- 2) Certificado de Reservista, no qual consta que o autor se declarou "lavrador", em 13/04/1965 (fls. 10);
- 3) Certidões de nascimento dos filhos Agnaldo, Katia e Ilka, lavradas em 1971; 1973; e 1976, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 11/13);
- 4) Recibo de mensalidade paga ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio (fls. 14);
- 5) CTPS (fls.15/21).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

O certificado de reservista (fls.10), bem como as certidões de nascimento (fls.11/13) constituem início de prova material do alegado labor rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

A testemunha José dos Reis afirmou, a fls. 49:"(...) Conhece o autor desde 1960. Quando conheceu o autor este trabalhava como bóia-fria. Ao que é de seu conhecimento o autor nunca trabalhou em outro tipo de serviço".

Do depoimento da testemunha Edelzio Francisco de Oliveira, a fls. 50, lê-se: "(...) Conhece o autor desde o ano de 1965. Quando conheceu o autor este trabalhava como bóia-fria em lavoura de café. Há cerca de 15 anos atrás, ao que é de seu conhecimento, o autor arranhou emprego de vigilante. Trabalhou como vigilante por cerca de 15 anos. Após, voltou a trabalhar no campo."

A testemunha Hercílio Severo Borges (fls. 51) afirmou perante o juízo: "Conhece o autor há cerca de 15 anos. Quando conheceu o autor este trabalhava na lavoura por dia. Durante todo o período que conhece o autor este nunca trabalhou na cidade".

Por tais fundamentos, diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir do certificado de reservista de fls. 10, expedido no ano de **1965**, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

O período anterior a 1965 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, falece a possibilidade de reconhecimento do alegado labor rural posterior ao ano de 1978, pois, conforme cópias da CTPS de fls. 15/21, o autor possui vínculos na condição de trabalhador urbano desde **13/04/1978**. Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **01/01/1965 a 13/04/1978**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS entre **01/01/1965 e 31/01/1978**, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e para explicitar que os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor **deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço.**

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSORIO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00086-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 10 de abril de 2001 por Osório Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço por ter completado mais de 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento do tempo laborado na condição de trabalhadora rural sem anotação em CTPS no período de 02/05/1958 a 31/05/1978, bem como o labor urbano exercido sob condições especiais entre 01/08/1990 e 02/05/1991.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter insalubre das atividades desempenhadas entre 01/08/1990 e 02/05/1991, bem como o período laborado na condição de trabalhador rural entre maio de 1958 e maio de 1978 e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria, na forma proporcional, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão proferida em 29/11/2002, submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria. Pleiteia, em sede preliminar, a análise do agravo retido interposto a fls. 42. Alega carência de ação, ante a inexistência de pedido administrativo por parte do autor. No mérito, pleiteia pela reversão do julgado, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material e oral hábil para a comprovação do período que a parte autora alega ter trabalhado nas lides rurais. Alega a não comprovação do labor urbano supostamente desenvolvido sob condições penosas. Requer, em sede subsidiária, a redução da verba honorária. Contrarrazões a fls. 65/71.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, em que o réu contesta o mérito da pretensão aduzida na petição inicial, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

Considerando que o feito principal encontra-se em adiantada fase processual, entendo que o princípio da razoável duração do processo, localizado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República, se sobrepõe à falta do requerimento administrativo. Logo, rejeito o agravo interposta pelo INSS.

Com relação à matéria de mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado*

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

### **No caso vertente, não restou demonstrado o exercício da atividade especial.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de Acórdão assim ementado:

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.**

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a



legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.**

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

O caráter penoso da atividade laboral exercida pela parte autora não restou caracterizado, ante o formulário de fls. 14, pois a função de "Ajudante de Serviços Gerais/Modelagem" **era exercida de modo intermitente**. Tal informação foi corroborada pelo teor do laudo pericial de fls. 15/16.

**Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.**

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a parte autora trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certificado de Reservista, no qual consta que o autor se declarou "lavrador", em 22.12.1966 (fls. 23);
- 2) Certidão de Casamento, celebrado em 13/06/1970, onde foi qualificado como lavrador (fls.24).

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1958, quando possuía, apenas, 12 (doze) anos de idade, o documento mais antigo aceitável como início de prova material é a cópia do Certificado de Reservista, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" em **1966**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural. A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

Não obstante as parciais incongruências da prova oral, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1966**.

O período anterior a 1966 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de 01.01.1966 a 31.05.1978.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2001), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito também não comprovado por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

E mais, nos períodos anotados em CTPS, anteriores à Lei 8.213/91, o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 26.07.1978 a 04.12.1978, de 01.03.1982 a 05.02.1987, e de 15.09.1987 a 15.10.1987.

Nos termos do citado art. 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei

8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

*TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.*

*1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II. (Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321 )*

*PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."*

*Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.*

*Recurso da autarquia conhecido e provido. (Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)*

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)*

Assim, somente o trabalho rural anotado em CTPS, exercido a partir de 25.07.1991, e posterior à Lei 8.213/91, será considerado para efeito de determinação da carência, uma vez que é obrigação do empregador o recolhimento das respectivas contribuições sociais.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o reconhecimento parcial do período trabalhado em atividades rurais, consideradas as informações extraídas da CTPS de fls. 20/22 e do CNIS, que ora se junta, conta a parte autora, até a data da Emenda Constitucional 20/98, com 25 (vinte e cinco) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante do presente julgado, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No pertinente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda Constitucional n. 20/98, não favorece o autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 23.04.1999.

Portanto, na data da EC n. 20/98, o autor não reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para limitar o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS no período de 01.01.1966 a 31.05.1978, excluir do cômputo de tempo de serviço o período especial reconhecido pelo juízo "a quo" e para excluir a condenação da autarquia na verba honorária, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, deixando de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032907-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ CARLOS DONIZETTI SOUSA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
CODINOME : LUIZ CARLOS DONIZETE DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00227-8 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos...

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que, quando da publicação e vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, já implementava todos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive no que se refere ao tempo de serviço mínimo, nos termos do disposto no art. 3º da mencionada Emenda Constitucional.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o autor, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que seja computado, para o cálculo, o período de trabalho exercido em condições especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2003 -, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Para comprovar suas alegações (fls. 11/119), o autor apresentou os seguintes documentos:

*Carteira de identidade e CIC do autor, comprovando que nasceu em 13/08/1957.*

*CTPS, registrando os seguintes períodos de trabalho: de 01 de novembro de 1973 a 27 de maior de 1974 (Idílio Pretti); de 02 de junho de 1975 a 21 de dezembro de 1977 (Guido Fabrocini); de 02 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1978 (Bérgamo Ltda); de 05 de janeiro de 1979 a 23 de janeiro de 1979 (Denny Ltda); de 01 de agosto de 1979 a 15 de janeiro de 1980 (Benedito Martins); de 17 de janeiro de 1980 a 28 de novembro de 1984 (Companhia Brasileira de Equipamentos), de 03 de dezembro de 1984 a 10 de outubro de 1986 (Yanmar Brasil S.A.); de 14 de janeiro de 1987 a 20 de janeiro de 1988 (SD Ltda); de 01 de fevereiro de 1988 a 12 de junho de 1989 (SATA S.A.); de 12 de junho de 1989 a 04 de outubro de 2001 (Gessy Lever Ltda).*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 17/01/1980 a 30/09/1984.*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 01/10/1984 a 28/11/1984.*

*Recurso administrativo por indeferimento de benefício previdenciário.*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 03/12/84 a 10/10/86 - Yanmar do Brasil.*

*Laudos técnicos individuais relativos aos períodos indicados nos formulários DSS- 8030.*

*Informações sobre atividades exercidas em condições especiais - DSS- 8030, relativas aos períodos de 01/02/88 a 12/06/89 (fls. 55/57).*

*Laudos técnicos individuais relativos aos períodos indicados nos formulários DSS- 8030.*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 12.06.89 a 31.03.90 (auxiliar de processo) e 01.04.90 a 28.02.91 (ajudante geral) (Gessy Lever Ltda)..*

*Lauda técnico individual relativo ao item anterior.*

*Formulário de informações sobre atividade laboral exercida em condições especiais - DSS 8030, relativas ao período de 01/03/91 a 31/08/98 (pesador) e de 01/09/98 a 19/08/1999. (Gessy Lever Ltda).*

*Planilha de resumo de documentos do INSS, com cálculo de tempo de serviço, totalizando 24 nos, 7 meses e 18 dias.*

O ponto controvertido discutido nos presente autos resume-se à qualificação do período de trabalho exercido nos períodos indicados nos formulários de informações de atividades especiais trazidos aos autos, conforme listagem supra.

Enquanto o autor alega em sua inicial que tal período foi desempenhado em condições especiais, o que lhe conferiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o INSS resiste a tal pretensão, sob o argumento de que não é mais possível a conversão de tempo de trabalho especial em trabalho comum para fins de reconhecimento de tempo de serviço.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)."*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995."

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Cumprido anotar, que os laudos apresentados encontram-se formalmente em ordem, estão assinados por profissional habilitado e trazem conclusão técnica no sentido de que a exposição aos agentes nocivos, nos períodos indicados, deu-se de forma habitual, permanente, não ocasional e nem intermitente.

Entretanto, conforme tabelas anexas, somando-se os períodos comuns e especiais aqui reconhecidos, os períodos comuns anotados em CTPS, e os recolhimentos efetuados, até a edição da EC 20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Da mesma maneira, considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20, os citados períodos de trabalho, somados ao período de trabalho até a data do ajuizamento da ação, resultam ao autor exatos 23 (vinte e três) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias, insuficientes, também, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

Ademais, o eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à emenda 20/98 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação do autor.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CREMILDA SILVA DOS SANTOS e outro

: ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00113-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 13/10/2009  
Data da citação : 10/10/2002  
Data do ajuizamento : 28/08/2002

Parte : ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS  
Número do benefício : 0254263275  
Número benefício do falecido :

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por CREMILDA SILVA DOS SANTOS e ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS, benefício espécie 21, DIB.: 12/03/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício pensão por morte de ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS, filho da segurada falecida, mediante a aplicação do índice de 39,67% na atualização monetária dos salários-de-contribuição;
- b-) que, a partir da maioria de ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS, o benefício de pensão seja restabelecido em favor da co-autora CREMILDA SILVA DOS SANTOS, mãe da segurada falecida, que vivia sob o mesmo teto e era dependente econômica da filha falecida.
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, com relação ao co-autor ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS, até completar a sua maioria. Com relação a co-autora CREMILDA SILVA DOS SANTOS, determinou o restabelecimento do benefício de pensão por morte, desde a citação. Tais verbas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 26 da COGE do TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo as preliminares de decadência do direito, prescrição e carência de ação. No mérito, alega que ao conceder o benefício de ALESSANDRO JUNIOR DOS SANTOS observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido de concessão de pensão por morte à autora CREMILDA SILVA DOS SANTOS, uma vez que a concessão ao benefício de pensão ao filho da segurada exclui o direito da genitora. Requer, em consequência, a improcedência do pleito contido na exordial. No caso de manutenção do *decisum*, pede que seja observada a limitação imposta ao valor dos benefícios e modificação no critério de aplicação da verba honorária.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer que o benefício seja restaurado desde a data da citação (03/12/2001), bem como que a taxa dos juros de mora seja elevada para 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito da causa e com ele será apreciada.

#### DO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE DA SEGURADA FALECIDA.

Trata-se de concessão de benefício de pensão por morte que, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91, será devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido, estando ele aposentado ou não. Acrescente-se, ainda, que tal benefício é devido a partir da data do óbito ou, no caso de morte presumida, da decisão judicial.

No que diz respeito ao conjunto dos dependentes, é de se observar o que estabelece o artigo 16 da Lei 8.213/91, que assim estabelece, *in verbis*:

*"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.*

*1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.*

*3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do Artigo 226 da Constituição Federal.*

*4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

A pensão foi concedida ao filho da segurada falecida, Alessandro Júnior dos Santos, dependente de primeira classe, na forma do disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Havendo dependentes de primeira classe, não há mesmo amparo legal para a concessão do benefício à mãe, mesmo que a pensão tenha cessado com a maioridade do dependente. É que a existência de dependentes de uma classe exclui o direito dos dependentes relacionados nas classes subseqüentes.

O recurso do INSS, nessa parte, deve ser provido.

#### DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - 39,67%.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991, *in verbis*:

*"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:



"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.  
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.  
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção: **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES). **PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

**DOS JUROS DE MORA.**

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

**DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

"Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os

*salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).  
Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

*"Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II. "*  
Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, REJEITO as preliminares de decadência do direito, prescrição e carência de ação e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte para CREMILDA SILVA DOS SANTOS, bem como para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Ao recurso da parte autora para determinar que os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN, mantendo, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.04.007414-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : BERNARDINO FERNANDES PINTO  
ADVOGADO : REYNALDO DE BARROS FRESCA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.10.2009

Data da citação : 27.04.2005

Data do ajuizamento : 22.07.2003

Parte : BERNARDINO FERNANDES PINTO

Nro.Benefício : 0786551860

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de Reexame Necessário em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 1º/08/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 16).

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);**

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).**

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
: KARINA EMANUELE SHIDA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOVENTINO DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 129/146, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para reformar a sentença monocrática e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em razões recursais de fls. 149/157, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (impossibilidade de se limitar o reconhecimento do tempo de serviço laborado nas lides rurais ao ano do documento que representa início de prova material mais remoto).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.*

*Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.*

*Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.*

*Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.*

*Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

*De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.*

(...)

*Ao caso dos autos.*

*Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 18, que o qualifica como lavrador, em 29 de maio de 1975.*

*Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/71 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte autora trabalhou no período pleiteado.*

*Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1975 a 22 de junho de 1993, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias.**" (fls. 131/133 e 140).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO VICENTE MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO VICENTE MARQUES PEREIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 84/91, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício em manutenção, aplicando-se o art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Em razões recursais de fls. 95/96, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (não se enfrentou a matéria objeto do presente feito).

O julgado embargado apresenta contradição e omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, conforme suscitado pelo autor, consoante se transcreve a seguir:

"A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

(...)

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

(...)

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

(...)

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

(...)

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

(...)

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

(...)

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

(...)

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

(...)

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, caput, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

(...)

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

(...)

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais." (fls. 84/90).

Passo a saná-la.

No que se refere as diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do porcentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

*In casu*, conforme extrato do Sistema Plenus - DATAPREV, cuja juntada ora determino, vislumbra-se que o Instituto Autárquico já deu efetivo cumprimento ao comando inscrito na norma em comento, afastando o resultado útil e prático da presente demanda.

Ademais, mesmo que a ação objetivasse a apuração de equívoco no cumprimento da referida legislação, o autor instruiu a sua peça exordial com a relação de salários-de-contribuição diversa daquela utilizada para o cálculo do salário de benefício, haja vista serem datadas de 14 de maio de 1998 e 16 de dezembro de 2002 (fls. 17/18), momentos posteriores ao encerramento do processo administrativo de concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez objetos do feito, não se prestando para verificar eventual equívoco na revisão determinada pela Lei nº 8.870/94.

Além disso, a planilha elaborada de fls. 06/09, além de utilizar dos dados reportados acima, apura o valor do benefício em manutenção no mês de março de 1994 em dissonância com o art. 20 da Lei nº 8.880/94, o que a torna imprestável para instruir este processo.

Por fim, em nenhum momento o segurado trouxe aos autos a carta de concessão dos proventos por ele auferidos e o comprovante de pagamento da competência do mês de abril de 1994, documentos estes que teriam o escopo de efetivamente autorizar o conhecimento de mérito da presente demanda.

Logo, ante a ausência de elementos trazidos pela parte autora capazes de afastar a informação de que o INSS corretamente revisou na esfera administrativa o benefício da parte autora, nos termos em que requerido na inicial, é mister a extinção do feito sem a solução do *meritum causae*.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão e contradição apontadas e, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação e o agravo legal oposto às fls. 98/100**, isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : ADAO CARLOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 02.00.00043-4 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido (em apenso) interposto pelo autor contra a decisão de fl. 419, que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 503/506, declarada às fls. 511/512, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 516/525, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:



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

Inicialmente, conquanto preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, resta prejudicada a apreciação do agravo de instrumento convertido em **retido**, ante a decisão do juízo *a quo* que antecipou a tutela e determinou a imediata implantação do benefício (fls. 511/512).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 478, que o qualificou como lavrador, em 28 de junho de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 486/489 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Contudo, as testemunhas **afirmaram conhecê-lo desde 1963**, razão por que ora este deve ser considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1963 e 30 de junho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos e 6 (seis) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontrovertidos constantes do **Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição e fl. 410**, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía em 06 de setembro de 1999, data do requerimento administrativo, **36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. com renda mensal inicial correspondente a **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **108 (cento e oito) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e mantenha a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AUGUSTO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
No. ORIG. : 03.00.00024-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/72, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a submissão do *decisum* ao reexame necessário e, no mérito pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.



No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a*

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 55), que o qualificou como lavrador em 20 de setembro de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 25/32 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1965 e 30 de outubro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos e 10 (dez) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de trabalho agrícola sem registro em CTPS aos períodos constantes na CTPS de fls. 08/09 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda

Constitucional nº 20/98, **16 (dezesseis) anos e 5 (cinco) meses de tempo de serviço**, os quais somados aos períodos de trabalho subseqüentes (*empresa R.F. Zanini, entre 16 de dezembro de 1998 e 08 de setembro de 2005*), **totalizam 23 (vinte e três) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art.557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 01.00.00155-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/91 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 93/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

##### 5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)



*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 15, que o qualificou como lavrador, em 28 de junho de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 e 28 de fevereiro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 1(um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 de fl. 26, rebarbador (19/04/1976 a 31/08/1978), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 98 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.*

*-Formulário DSS-8030 de fl. 24, operador de guincho e tratorista (01/09/1978 a 19/05/1989), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao(s) agente(s) agressivo(s): exercício da atividade profissional prevista nos códigos 2.4.4. do Dec. 53.831/64 e 2.4.2. do Anexo II, do Dec. 83.080/79, além de ruído em nível de 96 dB(A), previstos nos códigos 1.1.6. do Dec. 53.831/64 e 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79 .*

Como se vê, **tem direito** o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 19/23 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, o autor possuía em 13 de setembro de 2001 (limite do pedido), **36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a **100% (cem por cento) do salário de benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **120 (cento e vinte) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, que o benefício ora vindicado fora concedido administrativamente em 05 de dezembro de 2001 (NB 1129163943). Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MADALENA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opôs a Autarquia Previdenciária embargos de declaração contra a decisão às fls. 74/81, aduzindo a necessidade de embasar o reconhecimento do tempo de serviço laborado como doméstica com início de prova material.

Todavia, da leitura do *decisum*, verifica-se que houve a manutenção do julgamento de improcedência da ação, justamente pela fundamentação declinada nas razões de recurso, consoante se transcreve a seguir:

*"Ao caso dos autos.*

*Pretende a autora o reconhecimento de atividade rural exercida nos períodos de 1º de maio de 1967 a 20 de maio de 1972 e 1º de junho de 1972 a 30 de outubro de 1982. Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material hábil à comprovação de tal atividade, a tanto não equivalendo a declaração firmada por suposto empregador que equivale a mero depoimento reduzido a termo (fl. 14).*

Por outro lado, a requerente postula o reconhecimento do período de 3 de novembro de 1982 a 20 de abril de 1990 que alega haver exercido o labor de empregada doméstica para Nelson de Lima. Para tanto, instruiu o feito com a declaração de fl. 15, datada de 15 de maio de 2003, onde o suposto ex-empregador atesta a prestação laboral. Todavia, é entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça que a mera declaração não contemporânea à época da prestação do labor, não constitui início razoável de prova material a justificar o reconhecimento pretendido, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

(...)

**Não se desconhece, aqui, o entendimento firmado pelos Tribunais no sentido de que, na hipótese de trabalho doméstico em período anterior à edição da Lei nº 5859/72, a comprovação pode ser feita por meio de declaração do ex-empregador, dispensada, excepcionalmente, a exigência de prova material. Todavia, o trabalho, aqui, se refere a período posterior à Lei, situação que afasta a excepcionalidade referenciada.** (fls. 78/79 - grifo nosso).

Em face do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração opostos às fls. 83/87, por manifestamente incabíveis, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00123-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 110/116, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 119/120, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (necessidade de pronunciamento sobre honorários advocatícios e de concessão de tutela antecipada).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.*

*Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:*

(...)

*Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA**, com data de início do benefício - (DIB: 30/10/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal." (fls. 114/116).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001023-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BARTOLOMEU DE SOUSA

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23.10.2009

Data da citação : 26.02.2004

Data do ajuizamento : 18.02.2004

Parte : FRANCISCO BARTOLOMEU DE SOUSA

Nro.Benefício : 0744037409

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência de pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como ao reajuste nos termos do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a nulidade da r. sentença pelo julgamento *extra petita* e a inépcia da inicial e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões dos recursos, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a r. sentença não é nula, uma vez que da fundamentação e do primeiro pedido do autor da inicial, decorre a conclusão lógica, também, quanto à aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN no período básico de cálculo (fls. 04 e 14).

Também, a preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar. É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Ressalta-se que os documentos encartados aos autos são suficientes para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada (inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil), sendo desnecessária dilação probatória, considerando que a questão controvertida é unicamente de direito.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18/06/1982, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Por ocasião da concessão do benefício previdenciário, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

**TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";**

**TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);**

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).**

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor.

Recalculado o benefício do Autor, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

**"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios."** (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a procedência de todos os pedidos e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002198-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : REYNALDO MALHEIROS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MALHEIROS SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.04.06347-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Reynaldo Malheiros** em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de seu benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo de todos os salários-de-contribuição da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.950/81, afastado qualquer limitador do teto de contribuição e considerando o teto de 20 salários mínimos, bem como ao reajuste em manutenção pela aplicação do índice integral do IRSM de agosto/93 a fevereiro/94, com a abrangência de toda a revisão aos benefícios precedentes, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 14/05/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 145), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 26.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

**"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.**

**Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."**

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas em referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.**

**- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.**

**- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).**

Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (**OSV/INSS-78/92**), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da parte autora não encontra amparo.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:



**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *reductor* conformado no art. 29, § 2o, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2o do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2o do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**III- O art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recurso provido."**

*(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

**Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.**

**Embargos acolhidos."**

*(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.**

**1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

**2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.**

**Precedentes.**

3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.

4. Recurso especial conhecido e provido." (*REsp 21105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.

2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

4. **Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.**

(*TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galvão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP*);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.

- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- **Apelação da parte autora improvida.**

(*TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP*).

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**  
**2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).**

No caso dos autos, a pretensão do autor, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em **Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

**"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes."** (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

**"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de**

**1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);**

**"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.**

**2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.**

**3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.**

**4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).**

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);**

**"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).**

Por fim, no tocante ao pedido de abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes, bem como a eventuais pensões, o mesmo não procede uma vez que o autor objetiva a recomposição de perdas futuras e incertas, considerando que em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários caberia pedido de revisão para fins de verificação e recuperação de perdas efetivamente comprovadas no benefício derivado.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL APARECIDA NOGUEIRA e outro

: ANA CAROLINE NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00126-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISABEL APARECIDA NOGUEIRA e outro em face da r. decisão monocrática de fls. 231/239, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 247/250, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (não corre prescrição contra a filha menor do *de cujus*; há início de prova material do labor exercido pelo segurado nas lides rurais, além deste fazer jus a aposentadoria por invalidez desde o deferimento do benefício de renda mensal vitalícia). O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se pelas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS coligidas às fls. 23/35, além dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (anexos a esta decisão), que o cônjuge da postulante exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de 01 de outubro de 1972 a 05 de junho de 1991.*

*Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de **120 contribuições**).*

*Depreende-se da Carta de Concessão de fl. 21 que o de cujus era titular de renda mensal vitalícia por invalidez (**NB 0251538621**), desde 26 de setembro de 1994, tendo cessado em virtude de seu falecimento em 03 de maio de 2002. O referido benefício assistencial, o qual vinha sendo pago ao falecido, dado o seu caráter personalíssimo, é intransferível e se extingue com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, nos termos do artigo 36 do decreto n.º 1.744/95.*

*Quanto à conversão da renda mensal vitalícia por invalidez em aposentadoria por invalidez, requerida na inicial (fl.13), verifica-se que à data da concessão do benefício assistencial (26/09/1994), o de cujus já não ostentava a qualidade de segurado, uma vez que seu último vínculo em CTPS ocorreu entre 20 de abril de 1988 a 05 de junho de 1991.*

*Também não pode prosperar a tese de que, por ocasião do falecimento, Aparecido Nogueira estava a laborar como trabalhador rural, dada a fragilidade da prova documental de fl. 53, que consiste em prontuário médico da Santa Casa de Misericórdia de Patrocínio Paulista - SP, em que o mesmo declarou-se lavrador, por ocasião de sua internação em 22 de agosto de 1994.*

*Ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 93/95 afirmem que conheciam o falecido e que ele estava a laborar como rurícola, à época de seu falecimento, aplica-se in casu, a Súmula 149 do STJ, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

*Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.*

*Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o de cujus fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade**, pois faleceu aos 64 anos de idade (nascimento em 13 de dezembro de 1937), tampouco se produziu nos autos prova de que, ao tempo em que recebia renda mensal vitalícia, preenchia os requisitos para o recebimento de **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial**.*

*Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção da improcedência do pleito**." (fls. 234/235).*

Ademais, é despicinda para a solução da lide a discussão acerca da impossibilidade de correr prescrição contra incapazes, haja vista que a perda da qualidade de segurado não é obstada por tal fato.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033809-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DARLY ROBERTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.01751-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 05.11.2009

Data da citação : 27.08.1998

Data do ajuizamento : 27.04.1998

Parte : DARLY ROBERTO DE ALMEIDA

Nro.Benefício : 0772943923

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência de pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso de apelação, pleiteando a condenação do INSS a proceder à correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, afastado o menor e o maior valor teto, bem como ao reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contra-razões de apelação somente do INSS, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O .**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. **Agravo desprovido.**" (AGA n.º 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.**

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Recurso provido.**" (RESP n.º 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula n.º 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Precedentes.**" (STJ; REsp n.º 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC.**

**I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

**II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91.**

**III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

**IV- RECURSO IMPROVIDO.**" (TRF-3ªR; AC n.º 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 07/06/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 24.

Por ocasião da concessão do benefício previdenciário, encontrava-se em vigor a Lei n.º 6.423/77, que determinava:

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei n.º 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 21 do Decreto**

nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

**TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";**

**TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA"** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor.

Ressalta-se que não se corrige os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, mas tão somente os 24 (vinte e quatro) primeiros, tendo em vista que os benefícios foram concedidos antes da promulgação da Lei Maior. Os benefícios devem ser regidos pela legislação vigente na data de sua concessão, ou seja, nos termos do Decreto nº 77.077/76, ou do Decreto nº 89.312/84 conforme o caso, que determinava que a renda mensal inicial seria calculada com base nos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, anteriores ao requerimento do benefício, corrigindo-se, apenas, os 24 (vinte e quatro) primeiros.

Outrossim, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço iniciado sob a égide do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto (arts. 23 e 33), conforme já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, (AC nº 200201990429715/MG, 1ª TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 17/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 63).

Recalculado o benefício do Autor, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

**"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios."** (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.



Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano e a partir de 11/01/2003, computados à base de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a correção de todos os salários-de-contribuição e foi reconhecida a prescrição, inclusive em relação às prestações decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS a proceder também à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, na forma da fundamentação, e **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEUSA CAPORAL CELESTINO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00004-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEUSA CAPORAL CELESTINO em face da r. decisão monocrática de fls. 161/167, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e negou seguimento à apelação da autora.

Em razões recursais de fls. 170/180, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (a autora readquiriu a qualidade de segurado, com base na cópia da CTPS juntada no presente recurso).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:*

(...)

*É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.*

*Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.*

*Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. In casu, os documentos de fls. 7/29 comprovam recolhimentos na qualidade de contribuinte individual no período de janeiro de 1998 a abril de 2000.*

*Ocorre que, à época do ajuizamento da ação, 14/01/2002, era decorrido mais de um ano da última contribuição, o que, pela regra do art. 15 da Lei de Benefícios, não tendo a autora mais de 120 contribuições, certo é que perdeu sua qualidade de segurada. Tendo retornado ao trabalho registrado, posteriormente, em 1/11/2003 (fl. 100), recuperou sua condição. Ocorre que, nos termos do art. 24 da mesma lei, ante a nova filiação, seria necessário o preenchimento da carência na medida de um terço da exigida para a concessão do benefício pleiteado, o que não ocorreu, uma vez que o mesmo registro empregatício tem baixa em 31/01/2004, somando três meses de trabalho, portanto.*

*Por essa razão, lamentavelmente, não faz a autora jus ao benefício, malgrado o laudo de fls. 79/85 haver considerado sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Nesse aspecto, o laudo não retroage à época em que a requerente era filiada ao Sistema da Previdência, tampouco fora produzida prova testemunhal de que teria deixado o trabalho em razão dos problemas de saúde, o que impede a aplicação do §2º do art. 102 da Lei 8.213/91.*

*Por outro lado, não fora produzida prova testemunhal que permitisse revelar ter a requerente deixado de trabalhar por conta da doença incapacitante." (fls. 164/165).*

Ademais, esclareço que os vínculos de trabalho existentes na CTPS já trazida no presente feito e aqueles colacionados neste recurso são posteriores ao início da incapacidade constatada pela perícia judicial às fls. 80/85 e mesmo a propositura da ação, de modo a estar comprovado nos autos que a autora já se encontrava inválida quando do reingresso ao RGPS, em novembro de 2003.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA DIAS

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE

PARTE : carlos jose da silva e outra

No. ORIG. : 03.00.00107-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 03.11.2009

Data da citação: 03.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte: GERALDA DIAS

Nro.Benefício : 1051008678

Trata-se de ação ajuizada por Geralda Dias, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial para que os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à parte autora a diferença daí resultante, respeitado o prazo prescricional de cinco anos. A correção monetária deverá incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, com juros de mora legais. Pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18.10.2004.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, pleiteia a redução da verba honorária fixada.

Às fls. 82/98, dado o óbito da autora, pleiteou-se a habilitação dos herdeiros na lide.

Manifestação do INSS às fls. 101, aduzindo que somente o filho e a filha da *de cujus* podem se habilitar no feito, e não seus cônjuges, já que o regime adotado nos respectivos casamentos é o comunhão parcial de bens.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Julgo habilitados os herdeiros da autora falecida: Carlos José da Silva e Eliane Dias Yagi, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 e da manifestação do INSS de fls. 101.

Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF. O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).  
PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.*

*1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

*Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

*Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.*

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Os honorários advocatícios são ora reduzidos ao percentual de dez por cento do valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, nos termos acima, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

No que diz respeito ao pagamento das custas processuais, não cabe condenação do INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte autora.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados e excluir da condenação as custas processuais.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044070-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GONCALO SILVEIRA

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

No. ORIG. : 03.00.00171-8 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto, no qual alega carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de

requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração na forma de incidência dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido merece parcial provimento.

Com relação à alegação de carência de ação por falta de interesse de agir, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I .....*

*II.....*

*III - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).*

*II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.*

*III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.*

*IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.*

*V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses,

pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das declarações de IR, referentes aos anos de 1974, 1977 e 1978 (fls. 12/15), do contrato de parceria agrícola, datado de 1983 (fls. 18/19), e das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1977, 1979 e 1980 (fls. 21/23), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 209/210).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1974 a 31/03/1986, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual (fls. 24/174) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1974 a 31/03/1986, e o período em que recolheu contribuições previdenciárias (fls. 24/174), o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 3 (três) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pela parte autora apenas no período de 01/01/1974 a 31/03/1986, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.044402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO PAZ DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se agravo legal oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fls. 89/104 que, de ofício, anulou a r. sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar o pagamento das parcelas atrasadas no período de setembro de 1998 a novembro de 2002.

Em razões recursais de fls. 507/509, sustenta a Autarquia que a aposentadoria por invalidez do autor, ao que tudo indica, fora concedida judicialmente em demanda diversa na qual se discute, em sede de apelação em embargos à execução, o pagamento do montante devido desde seu termo inicial, pelo que requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência do direito de ação.

Vistos.



O Código de Processo Civil prevê ao Relator a possibilidade do juízo de retratação acerca das decisões monocráticas proferidas na forma de seu art. 557, antes de submeter o agravo legal ao Órgão colegiado (§ 1º), independentemente de ouvir-se a parte agravada (STJ, 1ª Turma, AEARSP nº 809775, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/06/2006, DJU 30/06/2006, p. 182).

De início, para melhor esclarecimento da hipótese ora aventada, vale ressaltar que o autor ajuizou a presente ação visando ao recálculo da RMI de seu benefício pela ORTN/OTN/BTN sobre os respectivos salários-de-contribuição (Lei nº 6.423/77), e conseqüentemente o pagamento dos atrasados nos últimos cinco anos anteriores à propositura, além "*das diferenças referentes ao período de setembro/1998 e dezembro/2002, devidamente corrigidas e atualizadas monetariamente*" (fls. 02/05).

Em sede recursal, julgado improcedente o pedido de revisão do benefício, restou prejudicado o pagamento de quaisquer diferenças, porquanto sucessivo e eventual daquele principal, **remanescendo tão-somente a pretensão sobre as parcelas atrasadas da aposentadoria por invalidez do autor, entre setembro de 1998 e dezembro de 2002** (fls. 89/104), objeto do inconformismo da Autarquia em seu agravo legal.

A despeito disso, constitui-se em causa de pedir o argumento de que "*Conforme se verifica da Carta de Concessão do Benefício, o mesmo teve vigência a partir de 25/09/1998, e no entanto o autor recebeu apenas os valores referentes ao mês de dezembro/2002 e janeiro e fevereiro/2003. Resta uma diferença relativa ao período de setembro/1998 a novembro/2002*" (fl. 04).

Assim, o único pedido atendido pela decisão monocrática ora impugnada visava ao recebimento das prestações mensais da aposentadoria por invalidez do demandante (NB 127477237-8), correspondentes ao período entre setembro de 1988 e novembro de 2002, não pagas pelo INSS.

À fl. 48, constata-se que tal benefício, de fato, fora concedido judicialmente, com DIB em 25 de setembro de 1998.

As peças que instruíram o recurso autárquico, por si só, apontam a concessão da aposentadoria nos autos do processo de conhecimento nº 1999.03.99.113948-8, desde a data da respectiva citação, tendo sido ajuizada a ação em agosto de 1998 (nº de origem 98.0000193-7).

Seguindo-se o curso processual, aquele feito passou à fase de execução, encontrando-se os autos distribuídos a este Tribunal sob nº 2004.03.99.017089-8, e atualmente conclusos à eminente Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, para julgamento das apelações interpostas.

Apercebe-se, então, que o autor agregou à presente demanda pedido já litigioso, intentando obter, às vias transversas, a satisfação de direito material que se discute em ação diversa onde se encontra aperfeiçoado o título executivo judicial, repise-se, o pagamento das parcelas atrasadas relativas à aposentadoria por invalidez concedida naqueles autos.

À evidência, carece o autor de interesse processual, na medida em que a pretensão ora deduzida consubstancia objeto de execução em demanda anterior, pendente de julgamento definitivo.

E em se tratando de condição da ação, portanto matéria de ordem pública, deve o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, *ex vi* do art. 267, § 3, do Código de Processo Civil, o que se faz em juízo de retratação.

Afastada, desde já, a hipótese de má-fé processual, em razão de o autor, pessoa de parca instrução, ter constituído patronos distintos num e noutro feito, daí não se presumindo que o causídico, ao orientar seu cliente, tivesse ciência dos limites em que proposta a lide na demanda anterior.

Ante o exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fls. 89/104, quanto ao pagamento das parcelas atrasadas decorrentes da aposentadoria por invalidez do autor e seus conseqüentários, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, (ausência de interesse de agir), **mantendo-se, no mais, seus fundamentos**. Prejudicado o agravo regimental de fls. 107/109. Sucumbindo o autor integralmente, deixo de condená-lo em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.050350-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA LOURDES BRIEDA STIPP  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00056-1 2 Vr SÃO VICENTE/SP

## DECISÃO

*Data do início pagto/decisão TRF: 09.11.2009*

*Data da citação: 02.06.2003*

*Data do ajuizamento: 14.04.2003*

*Parte : MARIA ANTONIA LOURDES BRIEDA STIPP*

*Nro.Benefício: 0837227828*

*Nro.Benefício Falecido: 0788443402*

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 14.04.2003 por Maria Antonia Lourdes Brieda Stip, onde se objetiva:

- a) correção da renda mensal inicial nos termos estabelecidos na Lei nº 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição;*
- b) recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de seu benefício de pensão por morte, em conformidade com a Lei nº 8.213/91, art. 75, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95;*
- c) aplicação da regra contida no art. 58 do ADCT às diferenças vencidas a serem apuradas em liquidação de sentença;*
- d) pagamento da renda mensal inicial recalculada, após a CF/88, com base no número de salários mínimos existentes da concessão do benefício, devidos a partir de abril de 1989 a dezembro de 1991, quando da edição do Decreto-Lei nº 357/91 que regulamentou as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91;*
- e) pagamento das diferenças desde março de 1994, em conformidade com o art. 20, inciso I, § 3º, da Lei nº 8.880/94, combinado com o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.*

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 97/110), sentença anulada por este Tribunal em julgamento realizado em 03.11.2008 (fls. 193/199), onde se determinou a baixa dos autos à vara de origem, para a análise da lide em toda a sua extensão.

Nova sentença prolatada às fls. 203/211, julgando parcialmente procedente o pedido formulado e condenando o INSS a revisar o benefício da autora, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77, com os reflexos nas rendas mensais posteriores e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e nº 8 deste Tribunal, desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento. Juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e, após, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% sobre o valor do débito. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16.03.2009.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido.

Recurso adesivo do autor às fls. 220/229, pleiteando a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a majoração da verba honorária e a fixação dos juros no percentual de 1% durante todo o período de sua incidência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Determinou-se ao INSS que informasse se a pensão por morte recebida pela autora foi calculada com base em benefício anteriormente recebido por seu falecido marido. Resposta às fls. 250/286, com a juntada de cópia dos respectivos processos administrativos de concessão, tanto do *de cujus* (que recebia aposentadoria por tempo de contribuição, DIB em 1º.02.1985) quanto da autora (pensão por morte recebida a partir de 13.12.1988).

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, corrijo evidente erro material constante da sentença quando, no dispositivo, refere-se à autora como sendo Marisete Santos de Mendonça, passando a constar Maria Antonia Lourdes Brieda Stipp.

Quanto à revisão da renda mensal inicial, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste art. não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.*

*1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.*

*2. Embargos rejeitados.*

*(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

No tocante à aplicação da equivalência salarial, é de se anotar que o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal assim estabelece, *verbis*:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no art. seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este art. serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

É decorrência lógica da revisão do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, o recálculo do valor do benefício em conformidade com a equivalência salarial, por força do estabelecido no dispositivo constitucional acima transcrito. Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Portanto, cabível a aplicação da revisão pleiteada, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77, no benefício do *de cujus*, que teve sua aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 1º.02.1985, com os conseqüentes reflexos na pensão por morte atualmente recebida pela autora, consoante os termos acima expostos.

No mais, quanto ao índice de fevereiro/94, concedido na sentença, passo à análise da questão relativa à sua incorporação - como índice de reajuste, e não como índice a ser aplicado na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que ambos os benefícios, o do *de cujus* e o da autora, foram concedidos anteriormente a tal mês, sendo que o período básico de cálculo de ambos não tem, por óbvio, tal mês dentre os utilizados para se apurar qual a renda mensal inicial devida.

No que concerne à manutenção do valor real do benefício, é de se anotar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o art. 9º, parágrafo único do referido diploma legal assim estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

.....  
§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

....."

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício. Note-se que, nesta sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10%, e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre. Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o art. 20, incisos I e II, e parágrafo 3º, que estabeleceu o critério Tribunal Regional Federal da 3ª Região de conversão dos benefícios em URV, *verbis*:

*"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

.....  
*§ 3º - Da aplicação do disposto neste art. não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

....."  
Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste e a conversão do benefício em URV, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no art. 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Relator Ministro Jorge Scartezzini, RESP 408838/RS, pub. DJ - 02/09/2002, pág. 229, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8880/94.*

.....  
*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro /94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido."*

No mesmo sentido, a Segunda Turma desta Corte já decidiu na AC Nº 97.03.13031-3, por unanimidade, em voto proferido pela eminente Juíza relatora Sylvia Steiner, julgado em 29.04.1997, cujo acórdão transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes do Tribunal Regional Federal 4ª Região.*

*2. As custas processuais e os honorários advocatícios não são devidos, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*3. Apelação provida."*

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no art. 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário da autora e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelação do INSS, ao recurso adesivo e à remessa oficial, para excluir da condenação a revisão relativa ao percentual de fevereiro/94 e, mantendo a determinação de aplicabilidade do art. 1º da Lei nº 6.423/77 no benefício originário, com os respectivos reflexos na revisão relativa ao art. 58 do ADCT e na pensão por morte ora recebida pela autora; e para fixar a sucumbência recíproca, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo,

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051452-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL FRANCO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00441-7 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 13/10/2009  
Data da citação : 17/12/2003  
Data do ajuizamento : 20/11/2003

Parte : MANOEL FRANCO DE CAMARGO  
Número do benefício : 0683580167  
Número benefício do falecido :

Vistos, etc

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANOEL FRANCO DE CARMARGO, benefício espécie 42, DIB.: 24/03/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a concessão do benefício, nos termos do requerimento formulado em 05/09/1989 - (94%), levando em conta os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, anteriores a essa data, pagando as diferenças desde o quinquênio anterior a data da propositura da ação;
  - b-) o pagamento da indenização pelos danos sofridos, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal relativo ao período compreendido entre 1989 e 1998, em valor equivalente ao total das parcelas que receberia, se não tivesse operado a prescrição, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) e correção monetária até o efetivo pagamento;
- Alternativamente, requer:
- c-) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na atualização monetária dos salários-de-contribuição;
  - d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos

anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO MÉRITO DO PEDIDO.

No que tange à inclusão do tempo trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN, merece prosperar em parte o recurso da parte autora, tendo em vista que o documento extraído da Carteira de Trabalho, às fls. 28, atesta que trabalhou no período compreendido entre 06/09/1965 e 18/09/1968 na referida empresa.

Examinando a Carta de Concessão de Benefício juntada aos autos às fls. 36, observo que a autarquia concedeu o benefício em 24/03/1994, considerando como tempo de serviço 31 anos, 08 meses e 07 dias. Anote-se, por conseguinte, que, conforme se observa no processo administrativo, não foi computado o tempo de serviço trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN relativo ao período de 06/09/1965 e 18/09/1968, que totaliza um tempo de serviço de 03 anos e 12 dias.

Verificando a possibilidade do benefício ser concedido em 05/09/1989 devemos deduzir o tempo decorrido entre o 1º pedido de concessão e o 2º, que corresponde a 05 anos, 06 meses e 19 dias.

Assim, ainda que seja somando o período trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN, a parte autora não obtém o tempo mínimo para a sua concessão, uma vez que, efetuados os cálculos, chega-se à conclusão de que em 05/09/1989 a parte autora havia efetivamente trabalhado 29 anos e 02 meses, portanto, nesse particular, agiu corretamente a autarquia previdenciária ao negar a concessão do benefício em 05/09/1989.

Por outro lado, a parte autora alega que requereu o benefício em 05/09/1989, todavia não trouxe aos autos prova do referido requerimento, razão pela qual, nessa parte, não é possível o acolhimento do pedido.

Acrescente-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral. Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

#### DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção: **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES). PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.*

*1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

#### DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

*Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

*Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II. Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.*

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.



Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a atualizar monetariamente os salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1989 - 39,67%. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000606-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA BRITO DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/03/1950, completou essa idade em 25/03/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a parte autora efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência. A cópia da certidão de casamento, realizado em 1971, não revela a profissão da autora ou de seu marido (fl. 17). Por sua vez, o contrato de comodato de terras tituladas (fls. 19/23) não constitui início razoável de prova material, apto à postulação formulada, tendo em vista que é documento recente, relativo ao ano de 1996. Ressalte-se que não há, em períodos anteriores, nenhum início prova material que indique o exercício de atividade rural pela autora.

Dessa forma, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural da autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE APARECIDA DAS NEVES RONDES JACINTHO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00035-0 1 Vr BILAC/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 01/01/1986 a 01/03/1993, condenando-se o réu a expedir a respectiva certidão. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, rateadas as custas processuais, observando-se a condição da parte autora de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a modificação da sentença, para que seja reconhecido todo o período de atividade rural pleiteado.

Com contra-razões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho de natureza rural, no período de 09/07/1985 a 04/11/1985 (fls. 15/16), e da certidão de casamento, celebrado em 30/04/1985 (fl. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido"* (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ressalte-se que a declaração de particular juntada à fl. 17, não tem eficácia de prova material, porquanto é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração

também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 28/30).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Portanto, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01/01/1985 a 08/07/1985 e de 05/11/1985 a 21/03/1993.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do mencionado tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

*"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço."* (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860)

*"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima."* (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, e para isentar a autarquia das custas processuais, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1985 a 08/07/1985 e de 05/11/1985 a 21/03/1993, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA THERESA HERNANDES LUVIZUTTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00033-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA THERESA HERNANDES LUVIZUTTO em face da decisão proferida por este Relator às fls. 186/192, com fundamento no art. 557 do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 203/210, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (termo inicial do benefício).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.*

*A propósito, trago à colação o seguinte julgado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)" (fls. 190/191).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

No mais, aguarde-se o regular processamento do agravo oposto às fls. 198/201.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015577-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS FAQUINETE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00014-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 23/09/1972 a 01/12/1975, condenando-se a autarquia à respectiva averbação e expedição da certidão de tempo de serviço. Em razão da sucumbência, condenou o autor a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Igualmente irresignado, apelou o autor, requerendo a alteração da sentença para que seja reconhecido todo ao período de atividade rural pleiteado e concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Com as contra-razões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 23/09/1972, na qual consta sua qualificação como lavrador (fl. 08). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 45/51).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01/10/1972 a 01/12/1975.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.***

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);*

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.***

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

*2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

*3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

*4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).*

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.



A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Ressalte-se que o pedido de concessão de aposentadoria por idade formulado pelo autor no recurso de apelação extrapola os limites do pedido contido na petição inicial, razão pela qual não será apreciado em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 01/12/1975, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016900-9/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ APARECIDO DE SANTIS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00016-2 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 18/07/1971 a 31/12/1990, condenando-se o réu a expedir a respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópias de requerimento dirigido ao Delegado de Polícia de Adamantina/SP, datado de 14/08/1985 (fl. 18); de certidão de casamento, celebrado em 24/07/1982 (fls. 21, 37 e 39); de título eleitoral, expedido em 30/06/1976 (fl. 25); de certificado de dispensa do serviço militar, com data de dispensa em 1976 (fl. 28); e das certidões de nascimento de filhos, nascidos nos anos de 1983, 1987 e 1988 (fls. 34/36), nos quais está qualificado como lavrador, bem como de certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP, na qual consta que o autor inscreveu-se como produtor rural, em 25/01/1978 (fl. 24); de ficha e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP, com data de admissão em 27/07/78 (fls. 26/27); e notas fiscais de produtor nos anos de 1978 a 1990 e 1995 (fls. 41/60). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia dos certificados de cadastro para fins de ITR, referentes aos exercícios de 1973, 1976, 1977 e 1978 (fls. 29/33), da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina/SP, na qual consta a aquisição de imóvel rural em 26/09/1967 (fls. 40), e do livro de matrícula escolar, referente ao ano letivo de 1966 (fls. 63/64), nos quais está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 107/108).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período reconhecido pela sentença recorrida, qual seja, de 18/07/1971 a 31/12/1990.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação acima.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019379-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00113-5 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural pleiteada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Palmital/SP, na qual consta que seu pai, qualificado como lavrador, adquiriu um imóvel rural em 1984 (fl. 13). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Ressalte-se, todavia, que o contrato particular de compra e venda de imóvel rural, em nome do pai da autora (fl. 12), não constitui início de prova material do alegado trabalho rural, uma vez que não foi sequer registrado em cartório, nem apresenta reconhecimento de firma nas assinaturas apostas. Também não servem como início de prova material os documentos escolares e o título eleitoral juntados às fls. 23/27, uma vez que não apontam qualquer qualificação da autora como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 54/55).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o*

*reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1984 e 31/12/1988, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, conforme exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceita nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1984 e 31/12/1988, e ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030089-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ALICE MILANI FERRAZ

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 25/07/1968 a 25/04/1993, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 10/06/1976 (fls. 22), da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em

09/11/1982 (fls. 27), bem como dos documentos escolares referentes aos anos letivos de 1983 e 1985 (fls. 28/29), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como da certidão do Posto Fiscal de Birigui/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural em 18/06/1990 (fl. 30), e das notas fiscais (fls. 31/34).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente nas cópias dos documentos escolares referentes aos anos letivos de 1968 a 1970 (fls. 13/15), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como da certidão do Posto Fiscal de Birigui/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural em 18/04/1973 (fl. 16), do pedido de autorização para impressão de nota fiscal de produtor e das respectivas notas fiscais (fls. 17/21).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos, bem como à esposa a qualificação de trabalhador rural dos genitores e do marido, respectivamente, constante de documento, conforme revelam as ementas a seguir transcritas:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"* (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 63/68 e 70).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 25/07/1968 a 25/04/1993, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs*

*176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."* (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

*2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

*3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

*4. Recurso especial que se nega provimento."* (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Por outro lado, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

*"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço."* (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

*"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima."* (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, reconhece-se o tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 25/07/1968 a 25/04/1993, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, e para fixar honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado



00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033540-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON CAMPOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 05.00.00100-7 1 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida no período de 1963 a 1980, condenando o réu à respectiva averbação, além do pagamento das custas, as quais não esteja isento, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento de todo o período de atividade rural declinado na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste passo, verifica-se que foram apresentados pela parte autora, como início de prova documental da atividade rural, cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 07), do título eleitoral, emitido em 1971 (fl. 09), e do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1969 (fl. 10), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. Há, também, nos autos, cópias de declarações para fins de ITR, referentes aos anos de 1992, 1994 a 1998, 2000 e 2001 (fls. 15/24), em nome da esposa do autor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/65 e 73).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1969 e 31/12/1983, 09/05/1985 a 06/06/1988 e de 18/01/1989 a 02/11/1997, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Por outro lado, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

*"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço."* (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

*"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima."* (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).*

*2 - Precedentes desta Corte.*

*3 - Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

*1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se*

*compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. *'(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.'* (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. *A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie.*" (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. *Agravo regimental improvido.*" (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. *decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

*"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.*

*O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:*

(...)

*Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."*

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço rural reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao quantum devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.*

1. *É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);*

2. *INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;*

3. *AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*" (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do período declarado na sentença recorrida a 01/01/1969 até 31/12/1983, para esclarecer que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem como para consignar que o todo o tempo de serviço reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão. Por fim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 09/05/1985 a 06/06/1988 e de 18/01/1989 a 02/11/1997, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035548-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS BOTASSO

ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Entretanto, no caso em análise, o autor não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, as cópias dos requerimentos de matrícula escolar juntadas às fls. 12/13, 15 e 17, não constituem início de prova material, uma vez que são documentos assinados unilateralmente, sem aposição de qualquer protocolo ou assinatura de recebimento da instituição de ensino. Também não servem como início de prova material os documentos de fls. 14 e 16, pois não apontam qualquer qualificação do autor ou de seus genitores, nem indicam qual a instituição de ensino e o ano a que se referem.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035966-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CORREIA CARCANHO

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 17/06/1967 a 31/05/1983, condenando-se a autarquia a fornecer a respectiva certidão de tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "**início de prova material**", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste passo, verifica-se que foi apresentado pela parte autora, como início de prova documental da atividade rural, cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1973 (fl. 19), e da ficha de identificação expedida pela Secretaria de Estado da Saúde, datada de 1978 (fl. 20), nas quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupi Paulista/SP, na qual consta a aquisição de imóvel rural em 1961 (fl. 15), e dos documentos escolares datados de 1972, 1976 e 1977 (fls. 16/18), nos quais está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 63/65).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91 não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).*

*2 - Precedentes desta Corte.*

*3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

*1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).*

*2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).*

*3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurre, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).*

*2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).*

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).



Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

*"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.*

*O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:*

(...)

*Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."*

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural reconhecido na sentença recorrida pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o tempo de serviço reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040832-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO COSTA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

No. ORIG. : 06.00.00126-7 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida nos períodos de 05/02/1978 a 10/06/1984 e 18/01/1986 a 30/03/1987, e condenando o réu à averbação e expedição da respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, na qual consta que ao requerer sua carteira de identidade em 1984, ele declarou ter a profissão de lavrador (fl. 17), do requerimento dirigido ao Delegado de Polícia de Clementina, datado de 1986, no qual consta sua qualificação como lavrador (fl. 18), e da ficha de registro de empregado da empresa "CLEAGRO - Agro Pastoral S/A", na qual consta sua admissão como empregado rural, em 11/06/1984 e 20/05/1985 (fls. 20/21). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, também, início de prova documental da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia da certidão da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural em 1978 (fl. 12), e dos documentos escolares referentes a 1975, 1976, 1977 e 1979 (fls. 13/16), nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 13/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido pela sentença recorrida (fls. 55/56)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 05/02/1978 a 10/06/1984 e 18/01/1986 a 30/03/1987, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047592-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO FARIA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00111-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/08/1969 a 20/06/1984, e condenando o réu à respectiva averbação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer seja o autor compelido a recolher as contribuições previdenciárias referentes ao período reconhecido, bem como insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste passo, verifica-se que foram apresentadas pelo autor, como início de prova documental da atividade rural, cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1969 (fl. 13), na qual está qualificado como lavrador, e da certidão da Justiça Eleitoral, na qual consta que por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 1969, declarou ser sua profissão lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural com seus familiares no período reconhecido pela sentença recorrida (fls. 45/46).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/08/1969 e 20/06/1984, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

A verba honorária advocatícia fica reduzida para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051157-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA SILVA LEMES

ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA

No. ORIG. : 06.00.00070-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pela parte autora no período de 04/07/1980 a 30/09/1988, e condenando o réu a averbar o período e expedir a respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer seja o autor compelido à indenização do período reconhecido, bem como insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título de eleitor, expedido em 1981, e do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1981 (fls. 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como da certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural em 1980 (fl. 17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior

Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia do documento escolar, no qual consta sua qualificação como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 48/49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 04/07/1980 a 30/09/1988.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

A verba honorária advocatícia, a cargo do INSS, diante da sucumbência, fica mantida em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.04.001417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ROBERTO FERNANDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

*Data do início pagto/decisão TRF: 03.11.2009*

*Data da citação: 10.07.2007*

*Data do ajuizamento: 16.02.2007*

*Parte: ROBERTO FERNANDES*

*Nro.Benefício: 0705829391*

Trata-se de reexame necessário nos autos de ação ajuizada em 16.02.2007 por Roberto Fernandes, onde se objetiva:

*a) correção da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial recebida desde 16.08.1982, nos termos estabelecidos na Lei nº 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição;*

*b) primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR.*

Sentença prolatada às fls. 41/46, julgando procedente o pedido, condenando o INSS a rever o cálculo inicial do benefício em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77. A nova RMI então calculada deverá ser reajustada pelo critério da Súmula 260 do TFR no primeiro reajustamento e, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, adotar-se-á a RMI expressa em número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT até a edição da lei nº 8.213/91, a partir da qual serão reajustadas as prestações pelos índices legais subsequentes. Pagamento dos atrasados em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula 148 do STJ e também segundo a Súmula 8 deste Tribunal. Inclusão dos índices previstos na Resolução 561/2007-CJF, mais juros de mora, a contar da citação, no



percentual de 1% (um por cento) ao mês. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22.01.2008.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, a questão relativa à adoção da Súmula 260 do extinto TFR.

No tocante à aplicação do índice integral da inflação apurada, quando do primeiro reajuste do benefício recebido pelo autor, é de se deixar consignado que o critério adotado conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia. É que, segurados com o mesmo salário-de-contribuição, passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.

Também se equívoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário-mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado nº 260 da Súmula do Tribunal Federal de Recursos, que assim reza:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento apurado independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, neste particular, não prospera o pedido da parte autora. Aplicada a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, as diferenças apuradas foram alcançadas pela prescrição quinquenal, face à data de propositura da ação (216.02.2007).

Acrescente-se, ainda, que, *in casu*, a incidência da Súmula 260 do TFR não gera reflexos nas rendas futuras dos benefícios previdenciários, tendo em vista que após a vigência do art. 58 do ADCT tiveram a sua renda mensal restabelecida pela equivalência salarial, o que inviabiliza a pretensão do autor.

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. Quanto à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(Terceira Seção, Embargos de Divergência no Resp 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(Terceira Seção, Embargos de Divergência no Resp 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU 17/06/1996, p. 21442, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para declarar a prescrição do pedido relativamente à adoção da Súmula 260 do extinto TFR.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.005119-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ARGILEU RODRIGUES CORDEIRO

ADVOGADO : JEANETE PEREIRA GOMES DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 30/09/2007, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela específica para a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a legalidade do sistema de alta programada e arguindo a falta de interesse de agir, ante a inércia do autor em relação ao pedido de prorrogação ou reconsideração da data de cessação do seu benefício. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

À fl. 203, a autarquia previdenciária informou que o benefício do autor seria cassado, uma vez que ele foi submetido a perícia médica que constatou a recuperação da capacidade laborativa.

Às fls. 207/209 e 238/239, a parte autora requereu a continuidade do pagamento do benefício implantado por força de tutela antecipada, sustentando ser incabível a suspensão administrativa do benefício com a demanda ainda em curso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preliminarmente, não procede a alegação de falta de interesse de agir, visto que o autor propôs a ação objetivando, também, o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez. O documento de fl. 42 demonstra que o benefício de auxílio-doença foi concedido administrativamente até 25/04/2007 (data da alta programada), fato que revela a necessidade e utilidade do ajuizamento da presente ação.

O sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, determina que no mesmo ato de constatação da incapacidade para a concessão do benefício o perito deverá fixar a data em que ocorrerá a sua suspensão, independentemente de realização de nova perícia.

Os regulamentos acima mencionados estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Os decretos, em nosso ordenamento jurídico, não podem ultrapassar os limites das leis que pretendam regulamentar. Neste sentido, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover sobre situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada. (CF/88, art. 84, IV)". (REsp 526.015/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 07/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 165).*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Portanto, somente com a realização de nova perícia poder-se-á constatar a recuperação da parte autora, permitindo-se a cessação do benefício.

Assim, o INSS deu causa ao ajuizamento da presente demanda ao ter fixado data para alta programada.

Passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença no período de 19/07/2006 a 25/04/2007, conforme demonstram os documentos de fls. 36/42. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 116/119), realizado em 30/12/2007. De acordo com a perícia realizada, o autor encontra-se incapacitado parcial e temporariamente, em razão da patologia diagnosticada. Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Observe-se ainda que, uma vez comprovado pelo autor os demais requisitos do artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício de auxílio-doença, entre os quais qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, era devido o restabelecimento do benefício. Ou seja, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, por ocasião da prolação da sentença, o pedido deduzido na exordial foi corretamente julgado procedente, de maneira que se justificava a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de garantir o resultado prático e imediato do provimento jurisdicional entregue na ocasião.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício (30/09/2007), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária advocatícia, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando majorada para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, observa-se que o pagamento do auxílio-doença, implantado por força de tutela antecipada, poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceitua o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Tendo sido o segurado submetido a nova perícia na esfera administrativa, em 14/11/2008 (fls. 227), quase um ano após a realização do laudo pericial produzido em juízo, não há falar em ilegalidade da cessação do pagamento do referido benefício, que tem nítido caráter temporário, uma vez que inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias periódicas a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda. Enfim, constatada a recuperação da capacidade laborativa, é de rigor a imediata cessação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002470-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : SUELI APARECIDA RIZZO

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural pleiteada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há, início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento, com assento lavrado em 1970 (fl. 11), e da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bilac/SP (fls. 12/18), atestando a transcrição de imóvel rural em 1971, nas quais consta sua qualificação como lavrador, bem como da certidão da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural em 1972 e 1986 (fls. 19/20), das notas fiscais de produtor rural datadas de 1979 a 1987 (fls. 21/22 e 25/30 e 36), da ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, com data de admissão em 1980 (fl. 23), e do pedido de autorização para impressão de documentos fiscais, datado de 1981 (fl. 24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 12/11/1982 a 31/10/1990.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.***

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. *Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

2. *Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

3. *Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

3. *A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

4. *Recurso especial que se nega provimento.*" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Os honorários advocatícios ficam fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, no período de 12/11/1982 a 31/10/1990, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZA MARIA JODA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELZA MARIA JODA em face da r. decisão monocrática de fls. 100/111, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em razões recursais de fls. 113/141, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (a ausência de descaracterização do regime de economia familiar em virtude do labor urbano exercido pelo cônjuge da autora e a existência de início de prova material hábil a autorizar a apreciação dos depoimentos prestados).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:*

(...)

*A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:*

(...)

*A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.*

*A autora, que nasceu em 05 de maio de 1945, conforme demonstrado à fl. 19, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.*

*Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.*

*Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.*

*A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.*

*Não é diferente o entendimento da doutrina:*

(...)

*Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e catorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000.*

*Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:*

(...)

*A Escritura de Compra e Venda de imóvel rural de fls. 21/22 demonstra que o marido da autora tornou-se proprietário de um imóvel rural em 10 de fevereiro de 1989.*

*No mesmo sentido estão as Notas Fiscais de entrada de produtos agrícolas de fls. 24 e 26/27, expedidas pelo cônjuge da requerente no período de 15 de outubro de 1990 a 11 de setembro de 1992, o Pedido de Talonário de Produtor - PTP (fl. 25), datado de 02 de agosto de 1990, a Ficha de Inscrição Cadastral - Produtor, com data de 31 de julho de 1995, todos em nome do marido da autora.*

*Acrescentam-se a Declaração Cadastral de Produtor - DECAP de fl. 29, com data de início de atividade em 02 de agosto de 1990, a Contribuição Sindical de fl. 30, relativa ao exercício de 2005, a DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais de fl. 31, referente ao imóvel rural "Chácara Ganso", e a Declaração do Imposto Territorial Rural - ITR e seu respectivo recibo de entrega de fls. 32/36, relativa ao exercício de 2006, todos também em nome do cônjuge da postulante.*

*Tais documentos constituiriam início razoável de prova material da atividade rural da autora em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.*



Ocorre que a Certidão de Casamento de fl. 20, qualifica, em 19 de abril de 1969, o marido da requerente como industrial, assim como os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 37/38 e 50/53 demonstram que o marido da requerente exerceu atividade urbana no período de 22 de janeiro de 1968 a 01 de setembro de 1987, e que em consequência deste labor passou a receber o benefício de aposentadoria especial, no ramo de atividade industrial, desde 29 de agosto de 1987.

Tais fatos são suficientes para descaracterizar o regime de economia familiar invocado na inicial, pois afasta a presunção de que a atividade rural é exercida como meio exclusivo de subsistência do casal.

Aliás, a própria autora, em seu depoimento pessoal de fl. 56, declara que "...vivem da renda de aposentadoria recebida por seu marido...", confirmando que a fonte de subsistência da família não advém exclusivamente do labor rural.

Tais informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, por não ser crível que a única fonte de subsistência da família seja originária da exploração do imóvel em regime de economia familiar. E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

(...)

Desta forma, aplica-se, in casu, a Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante." (fls. fls. 100/105).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056840-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MONZANI SOARES

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 07.00.00084-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a cassação dos efeitos da tutela e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/12/1948, completou essa idade em 28/12/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural de seu marido, consistente na cópia de sua certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13), bem como cópias da CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural (fls. 15/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural"* (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 40/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividades urbanas em pequenos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de

lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**Vínculos urbanos por curtos períodos não descaracterizam a atividade predominantemente rural**" (AC n.º 200361830050828-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 719).

Embora conste que o marido da apelada a partir de 1980 passou a exercer atividade urbana, o exame dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/82) indica que foram exíguos os períodos de trabalho urbano exercidos pelo marido da autora, quando este passou a receber benefício previdenciário por incapacidade laborativa (fl.83). Verifica-se que o marido da autora exerceu atividade rural até 29/05/2006, não restando descaracterizada sua condição de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.001297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O INSS apelou de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, antecipando os efeitos da tutela requerida.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.03.2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O autor já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 18/05/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O autor apresentou cópias de suas CTPS e Cópias de Declarações de Tempo de Contribuição emitidas pela Câmara dos Deputados (fls. 17/29), onde consta que ele exerceu Cargo em Comissão de Secretário Parlamentar, de 17.04.1991 a 30.08.1991; de 23.11.1994 a 01.10.1997; de 06.10.1997 a 01.02.2003; de 31.03.2005 a 15.02.2006; e de 22.02.2006 a 31.03.2006; com Banespa S/A, de 09.08.1991 a 01.04.1992; e de 04.05.1992 a 11.11.1994 com Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda, confirmados em consulta realizada ao CNIS (fls. 31).

Dessa forma, conforme tabela anexa, excluindo-se as superposições, contava o autor, na data do pedido administrativo (06.06.2007), com um total de 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, superando a carência necessária de 150 contribuições.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), conforme entendimento desta Nona Turma, incidentes sobre os valores vencidos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a tutela concedida.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.002082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU JOSE DE LIMA

ADVOGADO : AILTON CARLOS MEDES e outro

DECISÃO

*Data do início pagto/decisão TRF: 03.11.2009*

*Data da citação: 08.12.2008*

*Data do ajuizamento: 26.03.2008*

*Parte: DIRCEU JOSE DE LIMA*

*Nro.Benefício: 1317781144*

*Nro.Benefício Falecido: 0794602029*

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 26.03.2008 por Dirceu José de Lima, onde se objetiva:

*a) correção da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por velhice recebida pela sua falecida esposa, com os consequentes reflexos na pensão por morte ora recebida pelo autor, com seus consequentes reflexos, nos termos estabelecidos na Lei nº 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição;*

*b) primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR.*

Sentença prolatada às fls. 55/57, julgando procedentes os pedidos formulados para condenar o INSS "a revisar o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 131.778.114-4) do autor, Dirceu José de Lima, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade (NB 79.460.202-9) que lhe deu origem, com base na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze) meses, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, a partir da data da concessão do benefício à segurada (28.06.1985 - fl. 10), bem como a rever o referido benefício, em conformidade com os critérios da Súmula 260 do extinto TFR, apurando seus reflexos na renda mensal inicial do benefício, pagando as diferenças eventualmente existentes, observando-se o teto vigente à época para recálculo da RMI." Observância da prescrição quinquenal parcelar, correção monetária das

parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 64/05 e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 25.05.2009.

Apelação do INSS às fls. 61/72, argüindo a ocorrência da decadência e da prescrição de fundo do direito e, no mérito, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

Primeiramente, a questão relativa à adoção da Súmula 260 do extinto TFR.

No tocante à aplicação do índice integral da inflação apurada, quando do primeiro reajuste do benefício recebido pela falecida esposa do autor, é de se deixar consignado que o critério adotado conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia. É que, segurados com o mesmo salário-de-contribuição, passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.

Também se equivocou a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário-mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado nº 260 da Súmula do Tribunal Federal de Recursos que assim reza:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento apurado independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, neste particular, não prospera o pedido da parte autora. Aplicada a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, as diferenças apuradas foram alcançadas pela prescrição quinquenal, face à data de propositura da ação (26.03.2008).

Acrescente-se, ainda, que, *in casu*, a incidência da Súmula 260 do TFR não gera reflexos nas rendas futuras dos benefícios previdenciários (não gerando, portanto, reflexos na pensão por morte ora recebida), tendo em vista que após a vigência do art. 58 do ADCT tiveram a sua renda mensal restabelecida pela equivalência salarial, o que inviabiliza a pretensão do autor.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

...

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. Quanto à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º, caput):

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa*

Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao longo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(Terceira Seção, Embargos de Divergência no Resp 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(Terceira Seção, Embargos de Divergência no Resp 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU 17/06/1996, p. 21442, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar a prescrição do pedido relativamente à adoção da Súmula 260 do extinto TFR.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010843-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : VIRIATO GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.002003-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Alega, ainda, a presença do "periculum in mora", diante do nítido caráter alimentar do benefício, fazendo jus a antecipação da tutela.



Proferida decisão convertendo o presente agravo em retido, interpôs o agravante mandado de segurança pleiteando a determinação para que o presente feito fosse processado na forma de instrumento, sendo deferida a liminar neste sentido.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O valor do benefício previdenciário percebido pelo segurado pode servir de indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, presumindo-se não se tratar de hipossuficiente. Ou seja, inverte-se o raciocínio que costuma ser feito, no sentido da presunção da insuficiência. Diante do quadro, incumbe ao interessado demonstrar cabalmente que seus rendimentos são insuficientes para arcar com o ônus financeiro da tramitação processual. Não se pode, pensamos, realizar conta que leve em consideração o valor da causa elevado, pois se o autor tem bons rendimentos (e tem) e pretende ingressar com uma causa que, em tese, pode lhe valer frutos financeiros de monta, deve de arcar com as consequências de sua (lata)pretensão.

Aplicável ao presente caso, invoca-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

### **"Processual civil. Assistência judiciária. Cirurgião-dentista.**

I. - A profissão de quem requer o benefício da assistência judiciária pode ser um indício de que possui ele condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família. A presunção, contudo, pode ser ilidida pela demonstração de insuficiência. Inocorrência, in casu.

II. - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 36730/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 20/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 301);

### **"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ADVOGADO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI.**

O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 178244/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 08/09/1998, DJ 09/11/1998, p. 115).

Nesse sentido, ainda, encontramos o seguinte julgado desta Corte Regional:

### **PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA PELO ADVOGADO DA PARTE.**

1- Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2- A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

3- Agravo provido."

(AG nº 254851, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23/10/2006, DJU 23/11/2006, p. 400).

Assim, não se verificando nos autos elementos que evidenciem a condição de pobreza do agravante, estando bem alicerçada a decisão agravada, não se sustenta a pretensão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Proceda-se ao desapensamento dos autos de nº 2009.61.14.002003-6, remetendo-os ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVANTE : ADVOCACIA E ASSESSORIA JURIDICA GALVAO S/C  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2001.61.12.002125-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outro em face da r. decisão monocrática de fls. 46/49, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo, mantendo integralmente o indeferimento o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora, consignando-se o valor individualmente aos patronos que atuaram no feito.

Em razões recursais de fls. 52/54, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (houve juntada posterior de substabelecimento e cessão de crédito em favor da sociedade de advogados).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, caput, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).*

*A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

*A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.*

*O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).*

*Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.*

*Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o caput do art. 5º, segundo o qual "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".*

*O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela".*

*Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.*

*Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.*

*Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.*

*Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo como o valor principal, mas consignando em separado o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.*

*Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218. No caso dos autos, a providência requerida pela parte agravante, não atende às disposições legais, uma vez que, a despeito da cessão de direitos e obrigações sobre a verba honorária, a sociedade de advogados não consta do instrumento de procuração, além de o contrato de prestação de serviço ter sido celebrado muito após a outorga dos poderes de representação." (fls. 46/48).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : GINALDO NATAL MORANDI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.003225-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GINALDO NATAL MORANDI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente a impugnação à assistência judiciária gratuita, revogando tal benefício.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante fazer jus à justiça gratuita, não tendo condições de arcar com as custas do processo, por estar em dificuldades financeiras. Alega que a miserabilidade não é pressuposto para o

deferimento do benefício. Subsidiariamente, requer sejam as custas recolhidas ao final do processo. Pugna pela concessão da assistência judiciária.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as razões do agravo divorciam-se da decisão ora impugnada, constante à fl. 178/vº, na medida em que o douto Juízo *a quo*, de fato, não indeferiu o benefício da justiça gratuita tal qual alega, mas sim, revogou-o ante a procedência da impugnação argüida pelo INSS (fls. 162/165), o que, *de per se*, já ensejaria o não conhecimento do recurso, dados os fundamentos dissociados.

Mas não é só. Ressalte-se que a impugnação à gratuidade da justiça fora processada em autos apartados (nº 2008.61.09.003225-1), por dependência ao feito principal (nº 2007.61.09.011620-0).

A Lei nº 1.060/50, da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece que "*cabará apelação das decisões proferida em consequência da aplicação desta Lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido*" (art. 17).

Assim, tendo sido proferida a decisão acerca da justiça gratuita nos próprios autos principais, porque interlocutória, o recurso cabível será o agravo de instrumento, ao contrário da que decide a impugnação ao pedido em autos apartados, onde assume a natureza de verdadeira sentença, portanto suscetível da apelação. Em se tratando de erro grosseiro, interposto equivocadamente um pelo outro, inviável a fungibilidade recursal. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 1000482, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06/05/2008, DJE 19/05/2008; STJ, 4ª Turma, AGA nº 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, DJU 14/08/2006, p. 287; TRF3, 1ª Turma, AI nº 2009.03.00.01161-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/06/2009, DJF322/07/2009, p. 16.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA INACIO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.02468-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA INÁCIO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 2008.61.19.007829-7 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deu ciência às partes dos julgados deste E. Tribunal, determinado a remessa dos autos à Segunda Instância, após o decurso do prazo recursal.

Em razões recursais de fls. 02/016, sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da r. sentença, pelo descumprimento da decisão proferida em agravo anterior, que deferiu a produção de prova documental em relação ao pedido de aposentadoria especial.

Vistos, em admissibilidade recursal.

De início, cumpre esclarecer que o demandante ajuizou a ação principal objetivando, primeiramente, como medida cautelar inominada, o restabelecimento de auxílio-doença, convertido rito em ordinário a fim de possibilitar a regular dilação probatória, após tendo requerido pedido alternativo de aposentadoria especial, consoante relatado pelo douto Juízo *a quo* (fl. 33).

Daí que, fossem as pretensões alternativas ou sucessivas, fato é que a sentença acolheu o pedido de auxílio-doença, o que, *de per se*, torna prejudicado o de aposentadoria.

Ressalte-se que a matéria de fundo a que versa o presente agravo fora objeto de deliberação pelo Juízo monocrático, em sede embargos de declaração opostos contra a r. sentença (fl. 44/vº). Assim, deveria o autor veicular seu inconformismo através do recurso apropriado ao tal ato, qual seja, a apelação.

O art. 162 do Código de Processo Civil define os atos praticados pelo magistrado, dispondo, em seu § 2º, que "*Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*". O § 3º, de seu lado, excetua os despachos como "*todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento das partes, a cujo respeito a Lei não estabelece outra forma*".

Assim, a decisão a que se busca desafiar com o agravo não é mais que um despacho de mero, porquanto nada resolveu incidentalmente (fl. 21), aliás, sequer trouxe fundamentos pertinentes às razões recursais.

E como é cediço, dos despachos de mero expediente não cabe recurso (art. 504 do CP), o que impõe a inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033592-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 09.00.00475-8 1 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA CAMPOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de trinta dias a tanto, sob pena de extinção do processo.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : KARINA ALMEIDA DE SOUSA e outro  
: KELLY ALMEIDA DE SOUSA  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA PORTELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00199-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KARINA ALMEIDA DE SOUSA E OUTRO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a tutela antecipada objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Vistos, em admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lá distribuído em 09 de fevereiro de 2009, e somente remetido a esta Corte em 4 de setembro p.p., do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034732-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROBERVAL APARECIDO DE MOURA

ADVOGADO : ANDRAS IMRE ERÓD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00157-4 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença acidentário.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário cumulado com aposentadoria por invalidez, em razão da alegada enfermidade ser decorrente de acidente de trabalho, conforme demonstra a petição inicial da ação subjacente (fls. 09/15).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

### **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**

**3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);**

### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."**

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034771-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA ELIZA CARVALHO ARAUJO

ADVOGADO : EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.63.17.005797-2 JE Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Traz o agravante as razões pelas quais requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Dispõe a Constituição Federal que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (artigo 98, inciso I).

A Emenda Constitucional nº 22, de 18/3/1999, acresceu parágrafo único ao artigo 98 da Constituição Federal, estabelecendo que a "*Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal*".

Portanto, a norma constitucional conferiu ao legislador ordinário a criação dos Juizados Especiais Federais, e, com isso, a fixação das hipóteses legais de competência de referido órgão jurisdicional, respeitadas as balizas do inciso I do artigo 98 da Carta Constitucional.

Em cumprimento ao comando constitucional, adveio a Lei nº 10.259/2001, dispondo sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Está claro do texto constitucional (inciso I do artigo 98) que somente serão permitidos a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau nas hipóteses previstas em lei.

Por outro lado, os Tribunais Regionais Federais não têm competência recursal relativa às causas de que trata a Lei nº 10.259/2001.

Não há previsão de recurso cabível perante os Tribunais Regionais Federais contra decisão proferida pelos Juizados Especiais Federais, sendo da competência das Turmas Recursais, exclusivamente, apreciar os recursos das decisões exaradas pelos Juizados Especiais.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO HOSTILIZADA PROFERIDA EMSEDE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA RITUALÍSTICA PREVISTA NA LEIN. 10.259/2001. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS.- Em consonância com asregras previstas na Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, a competênciapara conhecer e julgar os recursos interpostos contra as decisões proferidaspor juiz com assento nos Juizados Especiais Federais pertence às TurmasRecurrais, donde resulta incabível o agravo elevado ao Tribunal RegionalFederal.Agravo não conhecido. Remessa dos autos à Turma Recursal competente".**

(AG nº 20040500022928, Rel. Desembargador Federal Jose Maria Lucena, j. 17/03/2005, DJU 05/05/2005, p.530);

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE JULGADO PROFERIDO PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO MICROSSISTEMA.**

**1. Os Juizados Especiais Federais constituem um microssistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v.g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95).**

**2. Inexistindo vinculação jurisdicional entre Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu".**

(AG nº 200404010092796, Rel. Desembargador Federal Celso Kipper, j. 31/08/2004, DJU 17/11/2004, p. 760).

Portanto, falta previsão legal ao pedido formulado pelo agravante, restando manifestamente inadmissível o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034958-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO FORMIGONI

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00001-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, determinou a realização de novos cálculos para aferição de saldo remanescente.

Sustenta o agravante ser indevida a inclusão de juros de mora em continuação, entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão recorrida.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Conforme consulta no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando extinta a execução de sentença, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034983-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE DE ABREU VASCONCELOS  
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.000367-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu a apelação do INSS somente no efeito devolutivo, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, consoante disposto no art. 520 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto qualquer expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)  
2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

.....  
**8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".**

(Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

No mesmo sentido, encontramos o seguinte julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.**

**II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.**

**III - Agravo de instrumento improvido".**

(AG nº 212092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 489).

No caso sob análise, a sentença de fls. 85/103 julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao agravado, concedendo a antecipação da tutela em seu bojo. Dessa forma, deve o recurso de apelação dela interposto ser recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Não obstante, o manejo pelo agravante do recurso apropriado, a fim de obstar a imediata eficácia da tutela, não se encontram presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevêm, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035180-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MIRNA APARECIDA VASSOLER

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007010-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 36) e do documento de fl. 61, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

**A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".**

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

**1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.**

**2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.**

**3.....**

**4 - Recurso especial conhecido e provido".**

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Por outro lado, não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira da agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ela, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035196-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MOISES FELICIANO DA SILVA  
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006979-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-acidente, determinou que o agravante comprovasse o indeferido do pedido feito na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**I .....**

**II.....**

**III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.**

**IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.**

**V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.**

**VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.**

**VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.**

**VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);**

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).**

**II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.**

**III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.**

**IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.**

**V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).**

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035215-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ FERREIRA DOURADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00343-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em execução do julgado, determinou o pagamento do abono anual do período referente ao benefício de aposentadoria rural por idade concedido, com a exclusão dos valores recebidos no mesmo período a título de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em síntese, ser impossível a cumulação do benefício de aposentadoria por idade com o amparo social, não havendo, portanto, qualquer valor a ser pago.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Não há o que ser corrigido na decisão atacada, pois não existe na espécie cumulação de benefícios. Exatamente por se tratar de benefícios inacumuláveis é que o juízo *a quo*, ao conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por idade rural desde a citação, por ser mais benéfico, determinou a compensação dos valores a serem pagos com aqueles recebidos a título de benefício assistencial administrativamente. Não houvesse tal determinação e realmente o agravado estaria recebendo indevidamente dois benefícios cumulativamente, o que não é o caso.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

I. O Instituto traz a lume, por meio destes embargos, informação não contida nos autos quando do julgamento da apelação, ocorrido em 18-08-2008, dados estes de conhecimento tão-somente da Autarquia Previdenciária, posto ser detentora deles.

II. Devido à impossibilidade de cumulação de benefícios, com relação aos atrasados, deverão ser descontados os valores já recebidos pelo autor nos períodos em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença. Ressalte-se que, com relação aos atrasados, a parte autora faz jus às parcelas devidas desde a data da citação (23-07-1999).

III. Embargos de declaração parcialmente providos." (grifo nosso)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 603314 - Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL - TRF3 - DJF3 DATA: 03/12/2008 PÁGINA: 1555)

### **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. TERMO INICIAL DA INCAPACIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO DE AMPARO AO IDOSO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.**

1. Não houve afronta aos dispositivos indicados pelo agravante. A fixação do início da incapacidade em 1.995, como feito na decisão hostilizada, não se baseou no que foi dito no laudo pericial, como parece entender a parte agravante, mas sim no contexto probatório, inexistindo presunção.

2. Pode-se verificar a existência de exame médico (fl. 25), dentre outros documentos, em que se retrata "osteofitose marginal", "reduções dos espaços discais lombares" e "artrose sacro-ilíacas", datado de 1.995, justamente o mesmo tipo de mal analisado no laudo médico de fls. 148 a 150. Logo nenhum equívoco no contido na decisão.

3. Quanto ao segundo argumento do recurso, razão assiste à autarquia. Não houve menção ao benefício de amparo social ao idoso, pois tal informação não havia nos autos. Embora seja óbvio não se admitir a cumulação desses benefícios, cumpre-se consignar tal esclarecimento para fins de execução.

4. Considerando-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, dada a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, nos termos do §4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, deve o segurado optar pelo que lhe for mais favorável, bem como, se o caso, as parcelas pagas a título desse benefício devem ser compensadas. (grifo nosso)

5. Agravo provido em parte.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 781480 - Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI - TRF3 - DJF3 CJI DATA: 10/09/2009 PÁGINA: 1648)

Assim, a irrisignação do agravante não merece prosperar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035328-1/SP



RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GILDO FERNANDES ALVES  
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00143-0 1 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos (fls. 34/76) somente relatam a enfermidade alegada pelo agravado, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca de sua incapacidade laborativa.

Observe-se que apesar de o agravado ser portadora do vírus HIV, sua situação imunológica, ao menos neste momento, não indica deficiência que indique agravo imediato à sua saúde (fl. 54), o que pode se presumir apenas com uma contagem de células CD4+ abaixo de 200.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035560-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ANGELINA PLAZAS FRANCO BONAN

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00136-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu a apelação do INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, inciso VI, do Código de Processo Civil. Afirma que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto qualquer expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

#### **8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".**

(Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

No mesmo sentido, encontramos o seguinte julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.**

**II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.**

**III - Agravo de instrumento improvido".**

*(AG nº 212092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 489).*

No caso sob análise, a sentença de fls. 96/98 julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, confirmando a tutela antecipada (fls. 25/26). Dessa forma, deve o recurso de apelação dela interposto ser recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para receber a apelação do INSS somente no efeito devolutivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARINA DE LOURDES SOUZA PINTO

ADVOGADO : VALDIR VIVIANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00410-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, recebeu o recurso de apelação da parte autora no duplo efeito.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo ao seu recurso, obstando o cumprimento da sentença na parte em que determinou a cessação de seu benefício, diante da improcedência do pedido. Afirma que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. A regra geral do Código de Processo Civil é o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, conforme preceitua o "caput" do art. 520. Ao passo que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo ocorre em casos excepcionais, com previsão nos incisos I a VII do referido artigo.

No caso em exame, trata-se de recebimento do recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença de improcedência, proferida em ação de concessão de benefício de auxílio-doença.

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação ao art. 130 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelecia: "os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvam prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença".

Tal dispositivo, em sua redação original, veio a ser suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 675-4/DF.

Dessa forma, conclui-se que os recursos interpostos pelas partes, em ações de rito ordinário, objetivando a concessão de benefício previdenciário, devem ser recebidos em ambos os efeitos, não obstante o caráter alimentar da prestação pecuniária pleiteada.

Ademais, é de se ressaltar que, sendo a antecipação de tutela uma medida de urgência, de caráter precário, deferida diante apenas da plausibilidade do direito alegado, resta evidente que a improcedência do pedido faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada, razão pela qual a revogação da antecipação de tutela é decorrência automática da improcedência do pedido, não dependendo sequer de menção expressa na sentença para produzir seus efeitos.

Assim, julgado improcedente o pedido, o pagamento do benefício antecipado deve cessar, de imediato, independentemente dos efeitos nos quais a apelação é recebida.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO 1 - É inadmissível, dentro da sistemática do atual sistema processual vigente, a pretensão de atribuir efeito suspensivo à apelação no tocante ao trecho da sentença de improcedência que determinou a cassação de tutela antecipada anteriormente deferida, ou seja, de ressuscitar a tutela concedida liminarmente e que contraria o provimento final adotado em primeira instância. 2 - Agravo de instrumento desprovido." (AG nº 251722/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 01/08/2006, DJU 18/08/2006, p. 412).**

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, *caput*, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035927-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CLARICE ANTUNES FORTUNATO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00123-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Além disto, junta certidão do Serviço de Registro Imobiliário da Comarca, a fim de comprovar que nunca possuiu imóvel. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 22), não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

**A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".**

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

**1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.**

**2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.**

**3.....**

**4 - Recurso especial conhecido e provido".**

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Por outro lado, o elemento admitido na decisão agravada como revelador da boa condição financeira da agravante se mostra muito frágil, uma vez que, por si só, não demonstra a existência de rendimentos em patamar que permita, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Além disto, a certidão de fl. 10 comprova que a autora nunca foi ou é proprietária de imóvel na Comarca de Fernandópolis, onde reside.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036644-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA LONGATTO DO CARMO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00133-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

No caso em exame, verifica-se que a agravada, após perder a qualidade de segurada, voltou a recolher como contribuinte individual à Previdência Social em janeiro/2009 e os exames médicos acostados às fls. 53/54 indicam que na data de 17/07/2008 a agravada já se encontrava enferma.

Dessa forma, não há como aferir, neste momento, com exatidão se a incapacidade laboral que alega estar acometida atualmente a agravada é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

No caso de doenças preexistentes, prevê o § único do art. 59 da Lei 8.213/91, que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito ao benefício de auxílio-doença salvo se a incapacidade sobrevier por agravamento da doença.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036831-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : LUCAS GOMES  
ADVOGADO : ALYSSON DA SILVA LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.01594-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício do benefício assistencial, determinou que o agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037117-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOANNA VITORINO DA SILVA



ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00153-9 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em execução do julgado, não acolheu a manifestação do agravante, determinando a expedição de requisição de valor complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de expedição de requisição complementar ou suplementar. Afirma não incidir juros de mora nos pagamentos efetuados dentro do exercício orçamentário. Requer a reforma da decisão impugnada, determinando a extinção da execução.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).**

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp n° 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No caso em exame, verifica-se que a diferença encontrada para fim de precatório complementar é relativa aos juros de mora (fls. 58/59) apurados no período em que sua incidência não ocorre, de modo que a execução de sentença deve ser extinta.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação, extinguindo a execução de sentença pelo pagamento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.037135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SUELI RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 09.00.04862-4 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 531.493.087-7), com DIB em 31/01/2008 e encerrado em 26/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do agravo na forma de instrumento.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

Na inicial da ação originária do presente recurso, a agravante relata que "*em 25/10/2007, após passar por perícia médica no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO/SP, o perito diagnosticou ser portadora de DEPRESSÃO, GASTRITE, DRG (doença de refluxo-esofágico), MICROADENOMA HIPOFÁSICO E DEFICIÊNCIA AUDITIVA, portanto, TOTALMENTE INCAPACITADA PARA O TRABALHO*" e que "*por ordem daquele juizado especializado, a Requerente passou a receber auxílio-doença desde aquela data, sendo cessado arbitrariamente em 26/08/2009*" (fls. 11/12).

Prossegue narrando que "*autorizado pelo Juizado Especial Federal, o Instituto requerido ficou responsável em realizar os atos de controle do benefício e verificar se ocorreu a persistência ou a modificação da incapacidade utilizada como fundamento para a concessão do auxílio doença*" (fls. 12), passando a transcrever os seguintes trechos da sentença proferida nos autos em curso perante o JEF:

*"Esclareço que o exercício dessa prerrogativa não pode desrespeitar os critérios adotados na presente sentença, notadamente a conclusão do laudo pericial realizado em juízo".*

...

*"Vale dizer que a persistência da situação descrita nestes autos implica a manutenção do benefício, até que a parte autora seja eventualmente reabilitada para outra profissão, nos termos do laudo pericial"*

Mais adiante, afirma que "*está evidente que o INSS não cumpriu a ordem judicial em que determinou que a aferição da incapacidade, deveria ser nos moldes do laudo daquele juízo, implicando a manutenção do benefício, até que a parte autora fosse eventualmente reabilitada para outra profissão, nos termos do laudo pericial*" (fls. 14).

Como se vê, o auxílio-doença previdenciário deferido à agravante (NB 531.493.087-7) decorreu de decisão judicial exarada nos autos do processo em curso perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, sob o nº 2007.63.02.013085-5, cujo benefício foi cessado em 26/08/2009, conforme informação contida no ofício dirigido àquele juizado especializado (fls. 67).

As informações extraídas do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de São Paulo demonstram que a sentença proferida naqueles autos transitou em julgado, encontrando-se o feito em fase de execução.

Dessa forma, tenho que a ação originária do presente recurso, em curso perante o Juízo Estadual da Comarca de Viradouro - SP, não é a via adequada para dirimir a questão atinente à indevida cessação do benefício deferido à agravante, que, segundo alega, configura descumprimento de ordem judicial emanada do Juizado Federal Especial Federal de Ribeirão Preto.

Oportuno frisar que, vindo a ocorrer a cessação do benefício sem que a agravante tenha sido submetida a processo de reabilitação, conforme determinou a sentença já transitada em julgado, e persistindo a situação de incapacidade decorrente das mesmas patologias apuradas pelo perito judicial, compete ao Juizado Federal Especial Federal de Ribeirão Preto decidir sobre o cabimento do restabelecimento do auxílio-doença aqui postulado pela agravante.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEBASTIAO GIUNGI

ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.08082-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS em seu duplo efeito, nos autos da ação em que foi julgado procedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que a natureza alimentar do benefício postulado autoriza a concessão da tutela antecipada, sendo aplicável ao caso as disposições contidas no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Limeira - SP no dia 08 de outubro de 2009, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 16 de outubro de 2009, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 09 de outubro de 2009.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS DE SANTANA SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTA CHRISTIANINI SOUTO CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.008068-5 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 17/03/2007 e encerrado em 28/12/2007.

Sustenta a agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória, conforme prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravada foi beneficiária de auxílio-doença no período de 17/03/2007 a 28/12/2007, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 15/02/2008, 07/05/2008, 08/08/2008, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 29, 30, 34, 35, 38, 40, 41, 43/47, 51/52, 56/59 e 61/62, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos apresentados foram emitidos em 2007 e 2008, inexistindo no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravada, apta a justificar o restabelecimento do benefício.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para cassar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037657-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : AMASILIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011733-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido antecipação da tutela, na qual se pleiteava a revisão do benefício de pensão por morte recebido pela agravante.

Afirma a agravante que a r. decisão deve ser reformada, a fim de condenar a autarquia agravada a revisar o salário-de-benefício e a RMI da aposentadoria por invalidez da autora.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

O presente recurso não merece ser conhecido.

Trata a r. decisão impugnada de revisão de benefício de pensão por morte recebida pela agravante. Insurge-se a mesma, no presente agravo, requerendo a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que recebe.

Portanto, verifica-se que o pedido formulado de suspensão dos efeitos da tutela antecipada indeferida se encontra fundamentado em razões totalmente dissociadas da matéria tratada na ação subjacente.

Assim, resta manifestamente inadmissível o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037766-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARILDA APARECIDA SAMPAIO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00247-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 19/06/2008 e encerrado em 03/12/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Cumprir observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios / DATAPREV / INFBEN, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença no período de 19/06/2008 a 03/12/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 27/11/2008, 08/01/2009, 16/02/2009 e 19/05/2009, ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de síndrome coronariana (CID10 I20.9 - angina pectoris, não especificada), conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 46/58, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

A multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia teve em sua *ratio* coibir a inércia da autoridade administrativa na implantação do benefício.

Contudo, o valor estipulado revelou-se excessivo, o que se mostra inadmissível por constituir verdadeiro enriquecimento sem causa da parte contrária, em notório desvirtuamento do instituto da tutela inibitória, sendo que, por outro lado, uma vez inobservado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, operou-se a incidência da

penalização instituída, afigurando-se descabida sua desconstituição em detrimento da parte prejudicada, cabendo ao Magistrado, no entanto, rever o valor estipulando quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, entendo ser exorbitante a multa fixada no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, cabendo a sua redução, para R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento apenas para reduzir a multa arbitrada pelo Juízo *a quo*, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : NEIVA ROTELLI

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.19.010189-5 5 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 03/05/2006 e encerrado em 26/05/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 03/05/2006 a 26/05/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 26/06/2008, 22/09/2008, 23/01/2009, 15/04/2009 e 04/06/2009.

A agravante esteve afastada de suas atividades habituais por longo período, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos e exames juntados aos autos (fls. 34/48) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portadora de hepatite viral crônica C (CID10 B18.2) e hipertensão essencial (CID10 I10), de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DIVINA APARECIDA RANGEL SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007708-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 14/11/2008 e encerrado em 16/07/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações



formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 14/11/2008 a 16/07/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica em 03/09/2009.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos e exames juntados aos autos (fls. 31/34) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de espondilolistese lombar, tendo sido submetida, em 12/11/2008, a "*acesso posterior à coluna lombar, com implante de parafusos poliaxiais nos pedículos L4 e L5, à laminectomia L4, à discectomia microcirúrgica L4/L5, ao implante de espaçadores intersomáticos no espaço discal e à fixação dos parafusos com hastes longitudinais e haste transversal*" (fls. 31), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*."

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038052-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 24/11/2009      1605/2136

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : WILSON PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade - SP que, acolhendo preliminar argüida pelo INSS em contestação, determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Sorocaba - SP, por estar prevento, nos termos do artigo 253, incisos II e III, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Alega que a ação originária do presente recurso fundou-se no indeferimento administrativo do requerimento de auxílio-doença formulado em 05/03/2009, portanto com pedido diverso daquela anteriormente proposta no Juizado Especial Federal de Sorocaba, a qual foi extinta sem julgamento do mérito por sentença proferida em 23/09/2008. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

Inicialmente, cumpre frisar que o § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 estabelece, expressamente, que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

O artigo 20 da mesma lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

De outra parte, como é cediço, somente para as ações processadas na mesma comarca é que será prevento o juízo que tiver despachado em primeiro lugar, consoante previsão contida no artigo 106 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ações ajuizadas em comarcas diversas, o juízo prevento será aquele onde tiver sido realizada primeiramente a citação, nos termos do artigo 219 do mesmo diploma legal.

Analisando-se os documentos que formaram o instrumento, verifica-se que o agravante reside no município de Piedade SP, tendo ajuizado ação perante a Justiça Estadual daquela comarca em 25/05/2009, objetivando a concessão de auxílio-doença, sendo que, anteriormente, havia proposto ação perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, a qual foi extinta sem julgamento de mérito, por sentença proferida em 23/09/2008, por não ter juntado aos autos comprovante de residência atualizado.

Acolhendo preliminar suscitada pelo INSS em contestação, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba - SP, por considerá-lo prevento, nos termos do artigo 253, incisos II e III, do CPC.

Entretanto, tal entendimento não se sustenta, uma vez que, no presente caso, não há que se falar em prevenção, porque a ação proposta perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba foi extinta sem julgamento do mérito, sem que tenha ocorrido a citação do réu. Assim, deve ser aplicada ao caso a regra prevista no artigo 219 do CPC.

Ademais, a ação originária do presente recurso tem como causa de pedir o indeferimento administrativo do requerimento de auxílio-doença formulado em 05/03/2009, portanto, diversa da ação anteriormente ajuizada no Juizado Especial Federal de Sorocaba, a qual foi extinta sem julgamento do mérito por sentença proferida em 23/09/2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade - SP.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038175-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO RAFAEL DA SILVA

ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007056-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais, o MM. Juiz "*a quo*" se deu por incompetente para apreciar este último pedido, determinando a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para excluir pedido indenizatório e retificar o valor atribuído à causa.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de separação entre os pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles. Por tais razões, requer seja reformada a decisão agravada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pelos agravantes, uma vez que para a eventual indenização deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de concessão do benefício de pensão por morte pelo INSS.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, encontramos os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.**

**I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.**

**II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.**

**III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ).**

*(TRF - 2ª Região; CC n.º 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);*

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.**

**Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.**

**Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC n.º 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).**

**Agravo provido para cassar a decisão recorrida".**

*(TRF - 2ª Região; AGV n.º 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).*

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.038252-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ROSALINA DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou auxílio-doença, determinou que a agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 20 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : VANDERLEIA FERREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : VITALINA FERREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00083-0 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício assistencial, determinou que a agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038257-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALVES  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.01864-0 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício assistencial, determinou que a agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....  
II.....



III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038271-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : TEREZA RIBEIRO LIMEIRA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00134-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, determinou que o agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "*a quo*" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.006653-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 15/01/2008 e encerrado em 01/03/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal do agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que o agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário no período de 15/01/2008 A 01/03/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 22/04/2009.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravante decorrente da sua condição de portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV - CID10 B24), conforme demonstram o atestado médico e exames juntados por cópias às fls. 34/37, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038437-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : DEMETRIO GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.15058-5 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, determinou o sobrestamento do feito, por 60 (sessenta) dias, para que o agravante promova o requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I .....  
II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."

(AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA ISABEL GARCIA VIDAL

ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.006935-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 13/11/2008 e encerrado em 01/03/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 13/11/2008 a 01/03/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 05/03/2009.

A agravante esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos juntados aos autos (fls. 36/51, fls. 54, 62 e 73), evidenciam *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante do quadro de transtorno depressivo recorrente (CID 10 F33-2) com "*evolução desfavorável e sintomatologia refratária*" (fls. 36), de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LAURO ANTONIO DA SILVA e outros  
: MAURO ZAMBONI  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
SUCEDIDO : CIRILO ZAMBONI  
AGRAVANTE : CARMEN EMA LOPES PINTO  
: PEDRO PINTO NETTO  
: APARECIDO FRANCISCO LOPES  
: MARIA DE FATIMA MACHADO LOPES  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
SUCEDIDO : SEBASTIAO LOPES  
AGRAVANTE : JESONIAS PEREIRA DE LIMA  
: TEREZINHA PEREIRA DE LIMA  
: ALBERICO PEREIRA DE LIMA  
: LUDENOR PEREIRA DE LIMA  
: CLEUSA FELICIANO DE OLIVEIRA LIMA  
: CLEMILDE PEREIRA DE LIMA  
: MARINA LIMA DE OLIVEIRA  
: ROBERTO DOS SANTOS OLIVEIRA  
: CARMELITA PEREIRA DE LIMA  
: NILZA DE JESUS LIMA  
: ANTONIA PEREIRA DE LIMA  
: TIAGO PEREIRA DE LIMA  
: MARLENE DIAS HERRERA DE LIMA  
: IZAIAS PERREIRA DE LIMA

: ELIANA CORREA DA SILVA LIMA  
: LAUDICEIA NUNES DE LIMA  
: BELMIRO PEREIRA DE LIMA FILHO  
: WILLIAM PEREIRA DE LIMA  
: ELISEU PEREIRA DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
REPRESENTANTE : ENEDINA NUNES DE LIMA  
SUCEDIDO : BELMIRO PEREIRA DE LIMA  
AGRAVANTE : APPARECIDA DE PONTES ZANCHETTA  
: ELISABETE ZANCHETTA MADALENA  
: OSNI PAES MADALENA  
: CARLOS ALBERTO ZANCHETTA  
: EDWIRGES DE ANDRADE ZANCHETTA  
: CLAUDETE DE PONTES ZANCHETTA FERNANDES  
: AFONSO FERNANDES FILHO  
: MARGARETE DE PONTES ZANCHETTA PERASSI  
: CLAUDIO PERASSI  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA  
SUCEDIDO : ARGEMIRO ZANCHETTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 86.00.00008-0 1 Vr VOTORANTIM/SP  
DECISÃO

Os agravantes postulam a reforma da decisão que, em sede de execução de sentença, deixou de receber a apelação que interpuseram contra a decisão que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de ser inadequado o recurso interposto para a reforma de decisão interlocutória, nos autos da ação objetivando a revisão de benefícios previdenciários.

Sustentam, em síntese, ser plenamente pertinente e adequada a apelação, uma vez que a decisão homologatória dos cálculos totalmente diversos daqueles apresentados pelos agravantes configura sentença, pelo fato de não ter apreciado meros cálculos de atualização. Alega que "*o acolhimento dos cálculos da Contadoria Judicial implica diretamente na rejeição dos pedidos feitos pelos Autores, cuidando-se de sentença porque se ajusta com perfeição nas disposições do Item I do artigo 269 do CPC*" (fls. 13), nos termos do que dispõe o § 2º do art. 162 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao processo é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Contudo, o ato homologatório de cálculos em sede de execução de sentença, como é cediço, deve ser entendido como decisão interlocutória, cujo recurso cabível é o agravo de instrumento.

No caso presente, revela-se manifesta a inaptidão da via eleita para a rediscussão da matéria, a qual somente é possível na via do agravo de instrumento.



Nesse mesmo sentido já se pronunciou a Segunda Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. TÍTULO EXECUTIVO QUE PRESCINDE DE LIQUIDAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. A execução fiscal está fundada em título executivo, o qual possui como pressupostos a liquidez, certeza e, conseqüentemente, a exigibilidade, razão pela qual a ação de execução fiscal deve prosseguir até a satisfação do crédito, sem que haja necessidade de sentença para julgar o pedido.
2. O ato homologatório de cálculos em ação de execução fiscal deve ser entendido como decisão interlocutória, cujo recurso cabível é o agravo de instrumento.
3. Apelação que não se conhece.

(TRF 3ª Região, AC 206670, Proc. 94.03.079783-5/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Conv. João Consolim, DJF3 12/06/2008).

Assim, é manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo perante o Tribunal.

Sobre o tema, confirmam-se, também, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL . AGRAVO DE INSTRUMENTO . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO.**

1. Conforme pacificamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte, o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa cálculos de liquidação.
2. É impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, recebendo como agravo de instrumento a apelação interposta, eis que se cuida de erro grosseiro.
3. agravo de instrumento improvido.

(AG nº 200401000056532, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 25/10/2004, p. 72)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL : AGRAVO DE INSTRUMENTO . NÃO CABÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO.**

1. Conforme pacificamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte, o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa cálculos de liquidação.
2. Também é impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, recebendo como agravo de instrumento a apelação interposta, eis que se cuida de erro grosseiro.
3. apelação não conhecida.

(AC nº 9601091602, Rel. Juíza Fed. Conv. Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 27/05/2004, p. 42).

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCO SOUZA DE BRITO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 22/10/2006 e encerrado em 10/07/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 22/10/2006 a 10/07/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica em 19/08/2009.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que o relatório médico, os receituários e exames juntados aos autos (fls. 18/21) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hérnia de disco lombar (CID10 M51.1), "*sem melhora com tratamento clínico e com indicação de tratamento cirúrgico*" (fls. 18), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo,

até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VICENTE DE FATIMA SANTOS

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007987-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, nos autos de ação em que o agravante postula a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em suma, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada aos autos, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece ser provido.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, o fundamento invocado para a recusa não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

Neste sentido os arestos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.

(STJ, 1ª Turma, Medida Cautelar nº 2822/SP, Proc nº 2000/0049208-6, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 05/03/2001 PG:00130, v.u.)

RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:21/09/1998 PG:00235, v.u.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EDSON PRINCEPE

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00174-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/12/2000 e encerrado em 31/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprindo observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 28/12/2000 a 31/08/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica em 27/08/2009.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais por longo período, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos, relatórios, receituários e exames juntados aos autos (fls. 34/86) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hérnia de disco lombar, sendo que foi submetido a cirurgia em 2000 e continua apresentando dor lombar recidivante a pequenos esforços, de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MANOEL JOSE DOS ANJOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00080-4 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pela parte autora, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório e homologou a conta elaborada pela contadoria judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, sob pena de favorecimento da atarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Assim, pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

No caso, o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O exeqüente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do requisitório.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria).

**"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Relator Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos

estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)  
Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:



...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, esse mesmo STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)  
DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho,

data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe

provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.  
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-Agr 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a

data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039218-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : VALDERIZA CUSTODIA DA SILVA  
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS  
No. ORIG. : 09.00.01748-1 1 Vr ANASTACIO/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

## **DECIDO**

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias a serem levadas aos autos, acompanhando a petição de interposição do agravo.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ.**

A cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante é peça essencial à formação do instrumento de agravo, visto figurar no elenco do § 1º do art. 544 do CPC.

Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, que considera inexistente, no âmbito do especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal a quo, antes do despacho de admissibilidade do recurso.

Agravo regimental não provido".

(2ª Turma, AGA nº 425801/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 02/06/2003, p. 272).

Ainda, encontramos os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.**

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(10ª Turma, AG nº 2002.03.00.005991-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377).

Ressalto que a interposição do agravo de instrumento via "fac-símile", não dispensa o cumprimento do disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SÍMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS.**

-A interposição do agravo de instrumento via "fac-símile", não dispensa o cumprimento do disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil. - Se optou pela interposição do recurso via fax, o agravante haveria que fazê-la integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição.

- Com a interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa. Bem ou mal, o ato processual foi realizado pela parte, que não pode pretender refazê-lo para sanar falhas ou omissões.

- Distribuída no protocolo do Tribunal a petição do recurso, com as respectivas razões, sem fazê-la acompanhar-se dos documentos indispensáveis, fica vedada a instrução futura, ainda que não se tenha utilizado, por inteiro, o prazo recursal.

- Sendo interesse do agravante, deveria este ter providenciado, também via fax, a transmissão dos documentos indispensáveis, para, depois, juntar os originais.

- Agravo que se nega provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326114 - TRF3 -8ª Turma - Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1242)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SIMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1 - A interposição do agravo de instrumento via 'fac simile' não dispensa o cumprimento do disposto no Art. 525, do Código de Processo Civil.

2 - A interposição do recurso via fax deve ser feita integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição.

3 - Com a interposição do recurso por meio de 'fac simile', opera-se a preclusão consumativa. 6 - Agravo que se nega provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193479 - Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF - TRF3 - 2ª Turma - DJF3 CJI DATA:23/07/2009 PÁGINA: 43)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS NO ATO DE INTERPOSIÇÃO VIA FAX. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na interposição do agravo de instrumento através de fax, é necessária a instrução do recurso com as peças de juntada obrigatória, sob pena de não conhecimento.

2. Agravo inominado desprovido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326139 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - TRF3 - 3ª Turma - DJF3 DATA:20/05/2008)

E mais, não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal.

Assim, considerando-se que não foram juntados com o agravo cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes, a ausência de peça essencial leva ao não conhecimento do presente recurso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MONTALVAO NETO DAVID incapaz

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ PENARIOL (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LUCIA MARILDA MONTALVAO

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ PENARIOL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00104-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de Esquizofrenia Paranóide, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação - 23.11.2006, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, afirmando não ter sido comprovada a alegada hipossuficiência e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, destacando que o núcleo familiar é composto somente pelo autor e a mãe e, conforme pesquisa realizada no CNIS, o pai do autor é funcionário do Banco do Brasil, recebendo salário mensal de R\$ 3.037,01 (três mil, trinta e sete reais e um centavo), valor suficiente para o pagamento de alimentos civis ao autor, opinando, dessa forma, pelo provimento da apelação do INSS, indeferindo-se o benefício.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2º - *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.



A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitospcionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 171/173), realizado em 18.01.2008, atesta que o autor é "portador de desenvolvimento mental retardado congenitamente e estados esquizofreniformes adquiridos aos 17 anos de idade (F71 + F29 pelo CID 10). Em virtude de deficiência mental acentuada, subgrupo da Oligofrenia e a incontinência afetivo-volitiva conferida pela Esquizofrenia, sem condições de imprimir diretrizes à sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível."

Por outro lado, o estudo social (fls. 122), realizado em 28.06.2007, dá conta de que o autor reside com a mãe Lúcia Marilda, de 47 anos. "Quanto à renda per capita da família consiste no valor de R\$ 176,72, o equivalente a pensão recebida por José Montalvão Neto David. A Sra. Lúcia Marilda M. Neto confecciona salgados por encomenda, mas há

dois meses não aceita nenhuma encomenda pois sua mãe que também necessita de seus cuidados, por ser pessoa idosa, acamada e ter passado por um AVC, estando residindo em um assentamento fora dessa Município. Alegou que tem que confeccionar salgados por gastar além dos medicamentos fornecidos pelo SUS em torno de R\$ 300,00, medicamentos estes controlados e consumidos pelo filho. Informou que consegue uma média de R\$ 200,00/mês com a venda de salgados e que o gasto com a farmácia é maior e tem que pagar a farmácia de forma parcelada, ficando devendo mensalmente na farmácia. A casa onde reside foi cedida pela mãe, a mobília é nova, foi cedida pela filha que constituiu um outro núcleo familiar. As tarifas de água - R\$ 79,56 e energia - R\$ 58,22 são pagas com a ajuda de uma irmã. Quanto a alimentação alega que gasta em torno de R\$ 125,00 e fez questão de frisar que o filho se alimenta de carne e legumes, não aceitando os produtos básicos arroz e feijão."

Em consulta realizada junto à Secretaria da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, verifiquei que a mãe do autor recebe Pensão por Morte do pai, na proporção de 25% do valor da aposentadoria dele, correspondente a R\$ 180,22 (cento e oitenta reais e vinte e dois centavos), em valores de maio/2007, conforme demonstrativo apresentado às fls. 123.

Assim, verifico que, à época do estudo social, a renda familiar era de aproximadamente R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e a renda *per capita* de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), correspondente a 50% do salário mínimo de então e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Ademais, como muito bem destacado pelo Ministério Público Federal, o pai do autor é funcionário do Banco do Brasil, desde 27.03.2000, percebendo salário de, em média, R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) mensais, o que lhe permite cumprir com o dever constitucional de amparar o filho deficiente.

Dessa forma, vejo que o autor possui um padrão de vida simples, modesto, mas conta com a assistência da mãe para as necessidades básicas e a ajuda da avó e da irmã para a moradia, não possuindo despesas com aluguel e dispondo de renda *per capita* que permite prover sua manutenção com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Diante do exposto, o autor não preenche todos os requisitos hábeis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STJ.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005442-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON CAMILO DONADY  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00033-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.11.2009

Data da citação : 25.03.2008

Data do ajuizamento : 07.03.2008

Parte : NELSON CAMILO DONADY

Nro.Benefício : 0779473833

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a inaplicabilidade dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77. Subsidiariamente, postula o pagamento das diferenças a partir da citação.

Decorrido o prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "a quo" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, o INSS não tem interesse recursal em relação à prescrição quinquenal, considerando que a mesma foi ressaltada na r. sentença apelada.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria em 30/04/1986 (fl. 09), ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;  
TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA."** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**  
**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**  
**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

**"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios."** (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

As prestações em atraso são devidas desde as respectivas competências, e não a partir da citação, devendo ser corrigidas na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, não estando, nesse ponto, a merecer reforma a r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO; NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO A SUA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00171 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.015393-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE SANTANA RODRIGUES  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00075-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE ROBERTO DE SANTANA RODRIGUES em face da r. decisão monocrática de fl. 52, proferida por este Relator, declinou da competência, determinando o envio dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razões recursais de fls. 54/55, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão uma vez que não almeja a percepção de benefício acidentário.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 46/48) que julgou procedente o pedido de manutenção dos pagamentos de benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:*

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

*Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:*

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

*Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria." (fl. 52).*

Ademais, o pedido inicial é de pagamento do auxílio-doença por acidente de trabalho, como se depreende do documento de fls. 10/11, no hiato de 14 de janeiro de 2006 até 30 de março daquele ano, momento este em que o INSS concedeu-lhe novamente o mesmo benefício.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020765-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MARIANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
No. ORIG. : 08.00.00057-6 2 Vr PIEDADE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação- 29.08.2008, com a incidência da correção monetária e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, deferindo, ainda, a antecipação da tutela.

O recurso é intempestivo.

O patrono do INSS retirou os autos do cartório em 15/01/09 - (fls. 43) e, portanto, considera-se intimado nessa data, começando a correr o prazo para a interposição do recurso no primeiro dia útil seguinte, em 16/01/2009, nos termos do inciso I do artigo 506 do CPC.

*In casu*, dispondo o INSS do prazo de 30 dias para recorrer (conforme art. 188 do CPC), verifica-se que a apelação foi protocolada em 08.04.09 (fls. 47), cinquenta e três dias após o término do prazo, ocorrido em 16.02.09, do que resulta a sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, nada a apreciar quanto ao referido recurso.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031149-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEO MIELO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.14135-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a nulidade da sentença em face da ausência manifestação sobre questões relevantes, questionados em embargos de declaração, e a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Subsidiariamente, postula que o pagamento das diferenças incida a partir da citação; que a correção monetária seja fixado pelo INPC e que os juros de mora incida da juntada da citação até o momento da fixação do débito.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "a quo" submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

**DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, há que se rejeitar a preliminar de nulidade da r. sentença, uma vez que o MM. Juiz "a quo" externou seu convencimento com base em elementos e motivos que lhe pareceram suficientes para o deslinde da causa, exercendo seu dever nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187/MS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, DJU. 16/09/2002, p. 145).

No caso, a r. sentença não contém contradição, nem tampouco a omissão apontada. É obvio que não se pode exceder a limitação constitucional (cálculo sobre a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição), nem tampouco desprezar quaisquer dos salários-de-contribuição utilizado no período básico de apuração, mas apenas que o décimo terceiro integre o salário-de-contribuição no respectivo mês que incidiu a sua contribuição (dezembro de cada ano), devendo-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, a alteração introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213 pela Lei nº 9.528/97, criação do prazo decadencial para revisão dos benefícios, por tratar-se de instituto que rege direito material, não se aplica a ato jurídico consumado pela Lei que vigia ao tempo da concessão do benefício.

No sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, já se manifestou a jurisprudência: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Da mesma forma, confira ainda:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO DO SEGURADO. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. RECONHECIMENTO DO FENÔMENO EXTINTIVO. 1. Anteriormente à edição da MP 1.523-9, de 27-6-1997, convertida na Lei 9.528/97, alterada pela MP 1.663-15, de 22-10-1998, que, por sua vez, foi transformada na Lei 9.711, de 22-10-1998, posteriormente alterada pela MP 138, de 19-11-2003, convertida na Lei 10.839, de 05-02-2004, inexistente decadência ao direito dos segurados e dependentes deste de revisão do ato concessório do benefício previdenciário, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente. Logo, os benefícios deferidos antes de 27-6-1997 não se sujeitam a prazo decadencial. 2. Considerando que o amparo da parte-autora foi concedido com DIB em 27-02-1998, este se sujeita ao fenômeno extintivo em questão. 3. Interposta a revisional após a fluência do lapso de dez anos, na forma do artigo 103 da Lei 8.213/91, resta preclusa a pretensão de majoração da renda mensal inicial."** (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200872150007510/RS, Relator Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, j. 22/10/2008, DJU 30/10/2008).

Portanto, aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 1º/09/1993, ou seja, anteriormente ao advento das Lei nºs 9528/97 e 9711/98.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 1º/09/1993 (fl. 20), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 1º/09/1993) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal na forma explicitada acima.

As prestações em atraso são devidas desde as respectivas competências, e não a partir da citação, devendo as mesmas serem corrigidas na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITOS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE SENTENÇA E DECADÊNCIA DA AÇÃO E, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.



São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032131-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO GUEDES DE BRITTO  
ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00126-3 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.11.2009  
Data da citação : 26.09.2008  
Data do ajuizamento : 22.08.2008

Parte : JULIO GUEDES DE BRITTO  
Nro.Benefício : 0728951037  
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A MMª. Juíza "a quo" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o**

**próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 02/06/1984, conforme documento de fl. 21, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);**

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).**

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

**"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).**

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, desde as respectivas competências e não a partir do ajuizamento da ação, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, nos termos do artigo 461 do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032404-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSAU FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00135-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor 1 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Sustenta o não-cabimento da antecipação dos efeitos da tutela e requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55(cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/02/1949, completou essa idade em 12/02/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, na certidão de casamento e de nascimento (fls. 12/14), na qual constam anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 54/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pela MM. Juiz *a quo*.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o valor da multa diária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034199-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : FABIANA DAL MAS ROCHA PAES  
PARTE AUTORA : EMILIN CRISTINE BRAZ DODONX incapaz  
ADVOGADO : ULISSES ROBERTO BATISTELA  
REPRESENTANTE : ERIKA LETICIA BRAZ  
ADVOGADO : ULISSES ROBERTO BATISTELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação da incapacidade laborativa. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em recurso de apelação, o Ministério Público Estadual suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de não ter sido dada oportunidade para o oferecimento de parecer. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, retornando os autos à primeira instância para cumprimento das diligências requeridas e a devida manifestação do órgão ministerial quanto ao mérito.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Verifica-se, mediante o exame da certidão de nascimento (fls. 13), que a requerente é menor impúbere (11 anos de idade).

Desse modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

(Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF 3ª Região, AC 1146876, 10ª TURMA, DJF3 25/06/2008)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, obstada a devida participação do Ministério Público, o acolhimento da preliminar de nulidade da r. sentença é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público Estadual, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, para que seja providenciada a devida participação do órgão ministerial, restando prejudicada a apreciação do mérito.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : BENEDITO VIDAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-8 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 05.11.2009  
Data da citação : 02.02.2009  
Data do ajuizamento : 19.11.2008

Parte : BENEDITO VIDAL  
Nro.Benefício : 0252475658  
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, bem como o direito a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Decorrido o prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, observo que a pretensão da parte autora, além revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, era também a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, o que revela a natureza *citra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

### **"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

**1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.**  
**2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).**

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo**

**incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, merece parcial provimento os pedidos da parte autora, isto porque o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da parte autora, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." **Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido."** (REsp nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

**1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).**

**2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.**

**3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.**

**4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."** (REsp nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.



Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

**Recurso conhecido e provido.**" (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Melhor sorte, entretanto, não lhe socorre quanto ao pedido de inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição, isto porque seu benefício foi concedido em 09/02/1995 (fl. 16), ou seja, ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 09/02/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. **Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.**

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista que ficou vencida no tocante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição, estes devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO PEDIDO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a revisar sua renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças desde quando devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, tudo nos termos da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2251/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.075480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 94.08.00006-4 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 18.08.1993, em face de ato-coator de agente do INSS. Em sua exordial, o impetrante aduz que ajuizou ação ordinária revisional de benefício previdenciário julgada procedente com trânsito em julgado. Posteriormente, iniciou a execução do julgado, nos termos do artigo 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Alega que teve estornada de sua conta corrente o valor correspondente a CR\$. 29.072,98. Defende que o ato é abusivo e ilegal. Requereu o reembolso do valor estornado e a imediata cessação dos descontos que o INSS, por meio da autoridade-coatora, está efetivando em seu benefício.

O mandado de segurança foi processado sem a concessão de liminar.

A sentença de fls. 105/112 julgou integralmente procedente o pedido. Todavia, referida sentença foi anulada por este E. Tribunal e os autos foram remetidos para o Juízo competente, isto é, a Justiça Federal.

Outra sentença foi prolatada com a procedência parcial do pedido. A devolução dos valores descontados foi negada com fundamento na jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal que entende que o mandado de segurança não pode ser utilizado como ação de cobrança. Por outro lado, a sentença declarou ilegais e abusivos os descontos efetivados pela autarquia previdenciária.

O INSS apelou afirmando que não ilegalidade ou abusividade nos descontos pois fundamentados no artigo 115 da Lei nº 8213/91 e no direito e dever do ente estatal de anular os atos ilegais.

Interposta a remessa oficial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal entende que o recurso deve ser conhecido e improvido.

É o relatório.

Passo a decidir.

O ponto no qual incide a irresignação autárquica e também o reexame necessário consiste na declaração, em sede de sentença, da ilegalidade e abusividade do ato administrativo da autarquia que consistiu no desconto de valores recebidos indevidamente pela parte autora.

Todo aquele que esteja numa relação de litigância com a Administração, seja como administrado, seja como funcionário, tem direito subjetivo a um processo que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, na forma prevista na Constituição. O administrado poderá produzir sua defesa e participar da fase probatória. Em se tratando de cancelamento de benefício previdenciário ou assistencial, a violação do devido processo legal vai mais longe, vez que atinge o objetivo maior da Ordem Social, que é a justiça social, cuja implementação se faz através da Seguridade Social. O desconto de benefício realizado para ressarcir os cofres da autarquia, de valores pagos indevidamente, deve ser precedido de processo administrativo com o respeito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de violação ao devido processo legal que também se aplica ao processo administrativo, conforme expressa previsão em nossa Carta da República. Evidentemente que o INSS pode, com fulcro no artigo 115 da Lei nº 8213/91, efetivar descontos de valores pagos à maior. Porém, deve possibilitar a defesa por parte do segurado, ao menos, cientificando-o expressamente dos motivos pelos quais está agindo daquela maneira. Não há nos autos nenhum documento que demonstre que o INSS agiu com a necessária cautela e dentro dos parâmetros legais e constitucionais. A jurisprudência é pacífica sobre a questão: **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 221024 - 2000.61.04.005058-1 - DÉCIMA TURMA - DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 405 JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO (...) PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Tratando-se de ação mandamental contra ato administrativo versando relação jurídica de trato sucessivo, que se renova periodicamente, no caso, mês a mês, tanto quando se deixa de pagar o benefício até então percebido como quando se opera compensações dos valores recebidos indevidamente, não se sujeita à decadência a impetração. Precedente. 2. O ato administrativo de concessão de benefício previdenciário é vinculado, não possuindo a Administração margem discricionária. 3. Quando a Administração, ao apreciar equivocadamente os requisitos traçados em lei, concede o benefício previdenciário, surge-lhe o poder-dever de anular (ou invalidar) o ato administrativo (súmulas 346 e 473 do STF; art. 53 da Lei n. 9.784/99). 4. A anulação do ato administrativo sujeita-se a rígida observância do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes (art. 5º, LV, da CF), sem olvidar o devido processo legal. No âmbito das relações previdenciárias, a disciplina de anulação dos atos concessivos de benefícios veio regradada no art.**

69 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 9.528/97, atualmente substituída pelo art. 11 da Lei n. 10.666/03, antes Medida Provisória n. 83/03. 5. Há um iter a ser rigorosamente considerado pela Administração - o devido processo legal -, que se inicia pela colheita de indícios de irregularidade, seguindo-se ciência e notificação do beneficiário para apresentar resposta. Com ou sem resposta do beneficiário, sobrevém a decisão, suspendendo ou cancelando o benefício, da qual se dá ciência novamente ao interessado. Da decisão, suspendendo ou cancelando o benefício, cabe recurso a instância imediatamente superior. 6. No caso, agiu a autoridade coatora de forma ilegal, desrespeitando o devido processo legal estatuído. De posse da suposta irregularidade, sem disponibilizar prazo de defesa, proferiu decisão, suspendendo o pagamento do benefício. Desta decisão, sem que tenha sido ofertado prazo de defesa, é que se deu ciência ao segurado e oportunidade recursal. A notificação não consigna oportunidade de defesa, mas de recurso, seguindo-se imediata suspensão do benefício. Quanto aos devidos, meramente informou o impetrante, sem ofertar possibilidade de defesa ou recurso. 7. Incorrendo em ilegalidade, é de se afastar a decisão administrativa, possibilitando à Administração, observado o devido processo legal e o direito de defesa do impetrante, reapreciar a anulação do ato concessivo do benefício, cujos descontos mensais poderão ser restabelecidos, por expressa previsão legal, após dirimida a questão. 8. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 913421 -

2004.03.99.002076-1 - DÉCIMA TURMA - DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 1032 - DESEMBARGADOR FEDERAL

SERGIO NASCIMENTO (...) PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO

CONTRADITÓRIO - ART. 5º, LV, DA CF/88 - SUSPENSÃO DOS DESCONTOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I -

Qualquer ato que dê ensejo à suspensão, redução ou cancelamento de benefício previdenciário deve ser precedido de

procedimento administrativo que garanta ao segurado o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso

LV, da Constituição da República). II - Ante a ausência do devido processo legal, os descontos incidentes sobre o

benefício do autor devem ser imediatamente suspensos. III - Resta, por ora, prejudicado o exame dos pedidos relativos

à devolução dos valores já descontados e o reconhecimento da inexistência de débito, ou seja, tais pedidos somente

podem ser apreciados, em ação própria, após o decurso do prazo para a instalação e conclusão do devido

procedimento administrativo, no qual seja dada ao autor oportunidade para o exercício de seu direito de defesa. IV -

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de

seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. V - Apelação do autor parcialmente

provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 698446 -

2000.61.02.006483-5 - NONA TURMA - DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 457 - DESEMBARGADOR FEDERAL

NELSON BERNARDES (...) PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA -

PREVIDENCIÁRIO - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - ART. 610 DO CPC - JUROS

MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA. 1 - Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados

além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal

(art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo

administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório. 2 - Cálculos

apurados na fase de execução em conformidade com os critérios fixados na sentença condenatória, nos termos do art.

610 do Código de Processo Civil. 3 - Os juros de mora são devidos após a citação, em ordem decrescente, conforme

disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil. Entretanto, incidem sobre a totalidade das parcelas

vencidas até então. 4 - Apelação improvida.

Portanto é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SPONHARDI

ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN e outros

No. ORIG. : 97.00.00044-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

O INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, postula a reforma de decisão monocrática que reduziu, de ofício, a sentença aos limites do pedido, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação autárquica, para afastar as determinações referentes aos reajustes da benesse pelo verbete 260 da Súmula do extinto TFR, observância do Piso Nacional de Salários e incidência dos expurgos referentes ao plano Bresser (26,06%) e URP do mês de fevereiro/89 (26,05%).

Argumentou, o INSS, em síntese, que a decisão impugnada deixou de analisar parte das questões decididas na sentença, quais sejam: a) a aplicação do índice de 29,67%, referente a março de 1994; b) a partir de 1987, a inclusão do resíduo salarial estabelecido em tabela própria, observada a data da aposentadoria (2ª parte do verbete 260 Súmula do extinto TFR); e c) a correção do salário de benefício pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990.

Decido.

Analisando a exordial, bem assim a sentença exarada, verifico assistir razão à autarquia, quanto aos pontos destacados em seu agravo.

Passo à análise.

Na decisão monocrática de fs. 119/122 houve redução da sentença aos limites do pedido:

*"(...) Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (**correção da benesse pelo expurgo inflacionário de 84,32% - IPC de março/90**), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido."*(destaquei)

Porém, tal determinação não constou, expressamente, no dispositivo da decisão, que será suprido ao final deste decisório.

Prossigo.

No tocante à correção do salário de benefício em 29,67%, a partir de março de 1994, o art. 201, § 2º, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava *"(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna cometeu, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º), por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, nos seguintes termos: *"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro"*.

Com o advento da Lei nº 8.700/93, em 27/8/93, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a serem previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM, que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei nº 8.880/94, de 27/5/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, de 27/02/94, 29/3/94 e 28/4/94, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei nº 8.700/93, inovando a sistemática de reajustamento, deixando de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que a parte autora possuía mera expectativa de direito quanto ao reajuste de seu benefício, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incoerreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei nº 8.700/93 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. STJ (EREsp nº 207182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/5/2000, pág. 115; AgRg no Ag nº 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, pág. 357).

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53).

Por fim, insta, ainda, fazer menção à segunda parte do entendimento sumulado no verbete 260 da Súmula do extinto TFR, que manda considerar, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado.

Sobrevindo a Lei nº 6.708, de 30/10/79, o benefício era enquadrado em determinada faixa salarial, mediante a divisão do seu valor, pelo salário-mínimo, assim considerado o anterior ao reajuste, em prejuízo aos segurados que tinham seus benefícios enquadrados em faixa salarial superior e, conseqüentemente, reajuste menor.

Tal situação somente foi sanada com a edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13/11/84, que passou a considerar, para efeito de enquadramento em faixas salariais, o salário-mínimo atualizado.

Após, em 26/5/87, sobreveio a Lei nº 7.604, que determinou a revisão, a partir de abril de 1987, dos benefícios, aplicando-se as regras instituídas pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, entre novembro de 1979 e maio de 1984, embora sem efeitos financeiros retroativos.

Incide, pois, a segunda parte do verbete 260 da Súmula do extinto TFR aos benefícios que tiveram reajustes, subsequentes ao primeiro, entre novembro de 1979 e maio de 1984, tão-somente, para reaver eventuais diferenças existentes no período compreendido entre novembro de 1979 (advento da Lei nº 6.708/79), e março de 1987 (após aplica-se o disposto na Lei nº 7.604/87), não havendo que se falar em revisão do benefício neste período, conquanto a mesma já tenha sido implementada.

Desse modo, embora o benefício da parte autora tenha sido concedido, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 11/3/97. Portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da segunda parte sumular, que produziu efeitos financeiros até maio/84, considerando que, após essa data, passou a incidir o Decreto-Lei nº 2.171/84.

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da autora, quanto à aplicação, nos reajustes subsequentes ao primeiro, do salário-mínimo atualizado, bem assim o comando contido na sentença que determina: "*a. a partir de maio de 1987 incluir o resíduo salarial estabelecido em tabela própria tomando-se por base a data de sua aposentadoria;*"

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos em que requerido pelo INSS, reconsidero, parcialmente, a decisão monocrática de fs. 119/122, para **afastar**, também, as seguintes determinações contidas na sentença: a) o reajuste benesse, concernente à aplicação do índice de 29,67%; b) a inclusão do resíduo salarial estabelecido em tabela própria, a partir de maio de 1987, observada a data da aposentadoria; e c) a correção do salário de benefício pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.005906-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIOIETTA LUCHETTI GONZAGA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outros

No. ORIG. : 97.00.00106-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 4.6.1997, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, isto é, aposentadoria por idade, concedida em 20.10.1994. Entende que no cálculo da renda mensal de seu benefício sofreu prejuízo, uma vez que não foram utilizados os 36 últimos salários de contribuição.

Existente remessa oficial.

A sentença, fls. 41/42, julgou procedente a Ação para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora.

O INSS apresentou apelação (fls. 44/45) e a parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 50/52), requerendo que os honorários advocatícios recaiam sobre o valor da condenação.

Após contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

O Autor era empregador, ou seja, atualmente enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir pela classe 10. Não demonstrou que os respeitou. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fez, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Inverte a sucumbência, mas deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nego provimento ao recurso adesivo, ante a inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.019568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ORLANDO VENCIGUERRA

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELY SIGNORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 97.00.00012-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão da renda mensal inicial. Inclusão do 13º salário no cálculo da renda mensal. Benefício concedido antes do advento da Lei nº 7.787/89. Pedido improcedente. Reajuste de benefício. Verbete 260 da Súmula do TFR. Benefício concedido antes da CR/88. Ação proposta após março de 1994. Prescrição configurada. Conversão da benesse URV. Legalidade. Precedentes.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando-se o 13º salário na composição dos salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo da benesse; b) reajustamento do benefício, para se aplicar o índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado (verbete 260 da Súmula do TFR); e c) alteração dos critérios de conversão da benesse em URV, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do cálculo do salário de benefício, de modo que sejam computados os índices integrais (verbete 260 da Súmula do TFR - 1º parte) e a remuneração anual (13º salário), ensejando apelos das partes, com vista à sua reforma.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Pois bem. De pronto, não conheço do apelo autárquico, no que atine ao reajustamento do benefício pela URV, considerando que tal matéria restou julgada improcedente.

No que se refere à alegada decadência do direito à revisão, observo que o prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superada essa questão, passo à análise dos apelos.

Pois bem. Pretende, o autor, a revisão da renda mensal inicial do benefício considerando, no cálculo do benefício, as gratificações natalinas, ao argumento de que, com o advento da Lei nº 7.787/89, o décimo terceiro salário passou a integrar o salário-de-contribuição, fato esse corroborado pelo art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, referido dispositivo previu que:

***"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:***

(...).

***§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.***

(...)."

Por sua vez, o Decreto nº 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

***"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:***

(...).

**§ 6º** A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**"Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...).

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei nº 8.870, vigente a partir de 16/4/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

**"§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, **exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**" (g.n.)

Verifica-se, assim, que o décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário-de-benefício, com o advento da Lei nº 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei nº 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade, conforme dispositivo retrotranscrito.

Dessarte, o pleito autoral não merece prosperar, na medida em que a benesse, objeto da presente ação, restou concedida em 20/9/82 (f. 16), portanto, anteriormente à vinda da Lei nº 7.787/89, que não possuía efeitos retroativos, sendo certo, ainda, que a legislação aplicável ao referido benefício - Decreto nº 83.080/79 - não previa a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do valor dos benefícios. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. SUMULA 260, DO EXTINTO TFR. INCLUSÃO DO 13 SALARIO NO CALCULO DA APOSENTADORIA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**I - INAPLICAVEL NO CASO, A SUMULA N. 260, DO EXTINTO TFR.**

**II - A VERBA DE CARATER EXCEPCIONAL, CORRESPONDENTE AO 13 SALARIO, NÃO INTEGRA O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

**III - INAPLICAVEL A ESPECIE A LEI 6367/76.**

**IV - APELAÇÕES DO REU E DO AUTOR IMPROVIDAS."**

(AC nº 92.03.052833-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/12/94, v.u., DJ 16/01/96)

No tocante à aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR, o mesmo dispôs que:

**"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".**

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (verbo 85 da Súmula do STJ).



Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 04/2/97, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor.

Quanto à conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor - URV, verifico que a mesma restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "*da aplicação do disposto neste art. não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994*", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor do benefício, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do art. 20, da Lei 8.880/94, supratranscrito.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido de aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral, bem assim, aquele atinente à inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício, nos termos da fundamentação, reformando a sentença.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : RAMON TORNOS ARRUFAT

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00083-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar em custas e honorário de advogado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a inclusão do décimo terceiro salário na apuração do salário de benefício e a reposição de perda na conversão do benefício em URV.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício previdenciário do autor foi concedido em 26/04/84, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento de f. 11.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário de contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário de benefício, como se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários de contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituem ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidiu a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cito precedente deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - RECÁLCULO - LEI N. 8.213/91 - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - OBSERVÂNCIA DO VALOR TETO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (...)*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI (...)*

*(TRF3, AC 2003.03.99.030230-0/SP, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3CJ1 23/09/2009, p. 658).*

Assim, considerando que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, o autor tem direito à respectiva inclusão, respeitado o valor teto do salário de contribuição no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Em vista do recálculo da renda mensal inicial, para inclusão da gratificação natalina no salário de contribuição, serão devidas as diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal.

A Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*(...)*

*§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

A Lei 8.700/93 não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE*

**NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.**

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94.*

*Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.*

*Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.  
Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003091-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS NUNES e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.06.07824-6 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 17.11.1997 (fls. 39/42), que julgou improcedente o pedido dos Autores, que pretendem a revisão de seus benefícios de aposentadoria, posto que contribuíram pelo valor máximo, sendo o salário-de-benefício inferior ao teto do salário-de-contribuição.

Nas razões recursais (fls. 45/48), os Autores impugnaram a r. sentença, inclusive o condicionamento do pagamento dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Com as contra-razões do INSS (fls. 53/57), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

O recurso dos Autores é manifestamente inadmissível, no que concerne ao mérito recursal atinente ao pedido principal da lide.

A sentença julgou a questão do teto previdenciário e nas razões recursais os Autores falam de direito à revisão do artigo 58 do ADCT, critério de reajuste pela Lei n. 8.542/92 e pagamento de 147%, fatos totalmente divorciados da matéria discutida nos autos.

Esta Egrégia Corte já teve oportunidade de decidir que, nos termos dos artigos 514, inciso II, e 515, ambos do Código de Processo Civil, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do decismum que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida, não se conhecendo da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença (TRF-3ª Região, AC 367865, in DJU DATA:05/09/2007 pág. 706, Relator, Juiz Alexandre Sormani).

O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, adotando posição neste sentido, conforme os seguintes julgados: AG-337420/SP-2ª Turma; Resp-052425/PB-6ª Turma; Resp-115306/SP-2ª Turma.

Por fim, conheço tão somente da apelação dos Autores no que se refere à condenação nas verbas de sucumbência. A sentença de primeiro grau condicionou a execução dos honorários à comprovação da perda da condição de pobreza dos Autores, o que se afasta da jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

De fato, a sentença, quanto ao pagamento dos consectários, deveria ter isentado os Autores, porquanto, na forma prolatada, esta decisão seria condicional, o que é inadmissível, conforme entendimento do Pretório Excelso (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Em face do exposto, conheço parcialmente da apelação dos autores, e, na parte conhecida, dou provimento para afastar a condenação em honorários advocatícios, conforme fundamentação, com apoio no artigo 557, *caput e* § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010235-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANTONIO CEZAR CASATI FABIANO

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00178-7 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 53/56, em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a reajustar o benefício do Autor, aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 01.09.1992, com a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, Existente remessa oficial. Condenou também o INSS no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% dos atrasados limitados à data da sentença (súmula 111 do E. STJ).

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. A parte atora, igualmente recorre pugnando pela total procedência.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS. Não há como vincular ao salário mínimo os benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8213/91. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)*

Em relação à aplicação do índice integral do IRSM para os benefícios em manutenção nessa data a jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV. Por fim, nenhuma razão tem o segurado ao pleitear o reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social, como já exposto, não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário-mínimo.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140 PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE*

*REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência. 2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas. 3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.*

Deixo de condenar o Autor em custas e honorários advocatícios pois beneficiário de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.018814-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARO JOAO ALEXANDRE

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 82/88, em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a pagar a correção monetária integral das parcelas pagas administrativamente em atraso. Deixou de condenar as partes em verba honorária, em face do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não assiste razão ao INSS. A correção monetária não representa nenhuma espécie de acréscimo, servindo somente para a manutenção do valor de compra do dinheiro. Deve pois incidir sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso. Vale ressaltar que sequer é relevante perquirir sobre a culpa no atraso.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

*SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008*

*O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU n.º 1, de 02 de julho de 2008, resolve:*

*Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:*

*"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."*

*Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981*

*Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma) ; EREsp 102622 / SP , AR 708 / PR, AR 693/PR ( Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).*

*JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI*

No referente aos índices indicados na sentença são os previstos em lei e ratificados pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024676-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : FRANCISCO COSTA e outros

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00008-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.02.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever os benefícios dos autores, mediante a incorporação da URP de fevereiro de 1989.

A r. sentença recorrida, de 11.06.98, condena a parte ré a incorporar nos benefícios a URP de fevereiro de 1989 (26,05%), bem assim ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia alega, em sede preliminar, a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Os autores apelam, pugnando, por sua vez, pela majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).**

Passo ao exame do mérito.

O D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, em que se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre

salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 157.240 DF.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89. 26,05%. URP DE FEVEREIRO/89. DECRETO-LEI 2.335/87. LEI 7.730/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 148 E 43/STJ. I - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º. II - Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior. IV - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 234.999 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 262.873 CE, Min. Fernando Gonçalves; REsp 297.704 PE, Min. Felix Fischer).*

Posto isto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar os autores nos ônus da sucumbência, porquanto se tratam de beneficiários da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 96.00.00006-5 2 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

***Previdenciário. Tempo de serviço especial. Termo inicial da revisão. Ruído. Data da juntada do laudo pericial. Conversão. Atividades comum e insalubre. Conversão de benefício. Decisão monocrática proferida com esteio no art. 557 do CPC. Retratação parcial do 'decisum' agravado.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração de coeficiente de cálculo de benefício previdenciário, mediante a conversão de tempo de serviço, sob regime especial, em tempo de serviço comum, laborado no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1986, na empresa Usina São Domingos - Açúcar e Álcool S/A, bem como o reconhecimento do tempo de serviço de novembro de 1958 a fevereiro de 1960, processado o feito, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, reconhecendo apenas o direito à conversão do tempo especial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, recebida no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Apreciando, monocraticamente (art. 557 do CPC), a remessa oficial, bem assim, o apelo interposto, dei-lhes parcial provimento, reformando a sentença recorrida, quanto aos honorários periciais e advocatícios.

À vista do *decisum*, o INSS interpôs agravo legal, postulando a reforma da decisão de segundo grau, no tocante ao termo inicial da revisão, atinente ao reconhecimento de tempo de serviço especial, requerendo que a mesma fosse fixada na data da apresentação do laudo pericial e não a partir da data de concessão da benesse, como restou determinado.

Decido.

Pretende, o INSS, a reforma do *decisum* agravado, ao argumento de que o termo inicial da revisão deve ser a data da juntada do laudo pericial aos autos, ocasião em que foram produzidas as provas que embasaram a decisão de procedência.



Pois bem. No caso dos autos, foi reconhecida a especialidade do labor do autor na empresa Usina São Domingos - Açúcar e Álcool S/A, no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1986, posto que ele foi submetido a agentes insalubres, conforme comprovado pelos laudos de fs. 55/59 e 85/91, datados de 20/12/1996 e 29/04/1998, respectivamente.

É cediço, outrossim, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou, à comprovação da insalubridade, a existência de laudo técnico. Além disso, somente a primeira perícia evidenciou os agentes nocivos, aos quais o autor esteve exposto na entressafra.

De outra banda, não consta, nos autos, notícia acerca da existência de laudo técnico à época do requerimento administrativo da benesse, em 30/07/1992.

Assim, tenho que o presente agravo comporta provimento, nesse tocante, devendo o termo inicial da revisão se dar a partir da juntada do primeiro laudo aos autos, 26/12/1996 (f. 53 v.), como pleiteado pela autarquia, exceto quanto a data, porque o segundo laudo apenas confirmou informações constantes do primeiro, que, aliás, é mais completo.

Do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática de fs. 121/123v., dando parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem assim ao apelo do INSS, apenas para que a revisão da aposentadoria tenha como termo inicial a juntada do primeiro laudo pericial (26/12/1996), nos termos da fundamentação, restando mantida, no mais, a decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043916-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARIA APPARECIDA FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00099-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, ante o reconhecimento da prescrição. Houve condenação em honorários, esta condicionada à existência de condições de pagamento.

Inconformada, a autora recorre pleiteando a reforma da sentença. Alega que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que a autarquia deveria pagar até julho de 1993 as diferenças existentes e não o fez, motivo pelo qual o prazo prescricional deve ser contada a partir desta data.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição reconhecida na sentença recorrida não tem como prevalecer, uma vez que com a edição da Portaria MTPS nº 714/93 a autarquia previdenciária renunciou à prescrição que até então se encontrava em curso, passando a partir de então a transcorrer novo prazo prescricional, ou seja, a partir de 10/12/1993, data da publicação de referida portaria. No presente caso, a ação foi proposta em **20/11/1997**, antes que o direito fosse fulminado pela prescrição. A respeito, traz-se à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*Com a edição da Portaria 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto,*

até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição. Precedentes. Agravo desprovido." (AGREsp nº 548753/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 14/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 346);

**"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PUBLICAÇÃO DA PORTARIA MINISTERIAL 714/93. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A 9/12/1998. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. As ações que visam obter a correção monetária determinada pela Portaria Ministerial 714/93 devem ser propostas dentro do prazo prescricional quinquenal, tendo como dies a quo a data de sua publicação, ocorrida em 10/12/1993.

2. Ajuizada a ação em data posterior ao dia 9/12/1998, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 517974/PB, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 21/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 373).

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.**

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Portanto, a autora tem direito ao pagamento da correção monetária sobre as diferenças relativas ao período reclamado (05/10/1988 a 04/04/1991).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

As parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas e, fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074066-8/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODARCY BERDINANZI RANIERI  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO e outro  
No. ORIG. : 95.13.00877-0 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, utilizando-se do valor original integral dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com a correção monetária do valor do salário-de-benefício revisto, da seguinte forma: variação do INPC entre abril de 1992 e dezembro de 1992; variação do IRSM entre janeiro de 1993 a fevereiro de 1994; variação da URV entre março de junho de 1994; variação do INPC de junho de 1995 a abril de 1996; e variação do IGP-DI (e pelos índices que, subsequentemente, forem estabelecidos, por lei, quando de sua alteração) desde maio de 1996, até o mês imediatamente anterior à competência em que for incluído o pagamento. Finalmente, determinou-se o pagamento das diferenças devidamente corrigidas, acrescidas de juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, deduzindo-se os valores devidos à Previdência Social em face do pagamento a menor havido no período, respondendo a autarquia previdenciária pelo pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido da condenação (Súmula nº 111 do STJ), além do reembolso de eventuais custas processuais adiantadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando que não existiu redutor, mas limitador do teto máximo do salário-de-contribuição, e requer a reforma da r. sentença

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Inicialmente, verifico que o pedido formulado pela parte autora foi julgado procedente para que seja efetuado o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a adoção dos efetivos salários-de-contribuição recolhidos.

Contudo, a apelação do INSS não enfrenta a questão que deu ensejo à procedência do pedido, trazendo razões dissociadas do objeto da demanda, enfrentando questão relativa à equivalência salarial.

Para que o recurso seja conhecido é necessário que as razões apresentadas guardem correspondência com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente acerca de questão que não seja a constante do "decisum", não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o motivo da discordância ou a razão pela qual a decisão não deva ser mantida. Assim já se decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.*

*I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.*

*II - Precedentes do STJ.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ; REsp nº 62694, Reator Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561);*

*"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural (TRF - 3ª Região; AC nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 412).*

Assim sendo, tratando-se de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não-conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade. No entanto, por força da remessa oficial, passo à sua análise.

O benefício previdenciário do autor foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, em 03.06.1992, conforme se observa dos documentos de fls. 10.

Assim, não há dúvida de que todos os salários-de-contribuição anteriores ao requerimento do benefício foram devidamente corrigidos, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A discussão acerca do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, está superada por sedimentada jurisprudência, sendo certo, ainda, que o salário-de-benefício do autor restou inferior ao teto então estabelecido.

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal. Este Tribunal Regional Federal também já se pronunciou afirmando ser aplicável o teto previdenciário, conforme a seguir se verifica:

*"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).*

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ; REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ; EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da causa, compatível com a natureza da demanda e o trabalho jurídico realizado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para reformar a sentença monocrática, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007553-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIDO MATTOS DE ARAUJO

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

CODINOME : ELIDO DE MATOS ARAUJO

EXCLUIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (14.08.1999). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, levando-se em conta as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas. Honorários do perito-médico arbitrados no valor máximo da tabela.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência na forma preceituada pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos e a fixação da verba honorária de forma equitativa, em quantia não superior a R\$ 1.000,00.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 324/325, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**  
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.  
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 222/229, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 324/325: "Conforme constatado, o requerente apresenta artrose do joelho (perda da mobilidade por ato operatório), anquilose do tornozelo (bloqueio da mobilidade) e encurtamento da perna, com limitação funcional total e definitiva deste membro, devendo afastar-se de toda atividade que exija deambulação, permanecimento em posição ortotática ou mobilidade de joelho ou tornozelo. Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção pelo mercado competitivo, está comprovada a incapacidade para efeito de benefício assistencial."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 160/161, complementado às fls. 257/259, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, visto que o autor não possui qualquer renda, sobrevivendo com a ajuda de terceiros, e reside, provisoriamente em companhia de um amigo, em uma casa que se encontra "em estado de abandono" e em situação de "vulnerabilidade extrema". Ademais, o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso neste recurso.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.007748-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : OSVALDO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LIMA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.



O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar em favor do autor o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo (13/02/1998), além de pagar as prestações em atraso do período de 13/02/1998 a 13/09/2004, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, de acordo com o Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal, de que trata a Resolução nº 561 de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação (24/05/2000 - fls. 12), até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Condenou, também, o INSS a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta as prestações devidas, atualizadas na forma acima (Súmula nº 111 do STJ). A autarquia está isenta do pagamento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/178, manifesta-se pelo conhecimento e desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão

monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 74), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito de fls. 74/76, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 173/178:

*"O autor, além de ser pessoa idosa, é portador de "deficiência mental leve e transtorno psicótico transitório", o que o torna incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e vida independente."*

Quanto à hipossuficiência econômica da autora, o estudo social de fls. 111/113 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante apontou o já citado parecer ministerial:

*"O estudo social juntado às fls. 111/113 atesta que o autor reside sozinho num rancho de madeira, composto por três cômodos, estando o imóvel guarnecido por poucos móveis antigos. No atual momento, recebe o presente benefício de prestação continuada em decorrência do preenchimento dos requisitos necessários."*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (13.02.1998 - fls. 19), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas

anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 08).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora e a correção monetária, na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANIR APARECIDA TOZZI DE ARRUDA PINTO e outros

: GISELE DE ARRUDA PINTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: JULIO CESAR POLLINI

SUCEDIDO : ISMAEL DE ARRUDA PINTO falecido

: AGENOR DE ARRUDA PINTO falecido

: ZULMIRA DE JESUS XAVIER falecido

: EDITH DE JESUS GOMES DA SILVA

APELADO : VICENTE BENEDITO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: JULIO CESAR POLLINI

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de parcial procedência. Apelação do INSS. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelação a que se nega seguimento.***

Aforada ação em 26/06/1989, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefícios previdenciários, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, exarada a 14/09/1990, condenando o réu a revisar as benesses dos autores, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de aumento estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, observando o disposto nos arts. 194, parágrafo único, inc. IV, da CR/88 e art. 58 do ADCT e a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Determinou, ainda, que o INSS corrigisse monetariamente as 36 (trinta e seis) últimas contribuições dos postulantes, a teor do art. 202, da CR/88, e o condenou a pagar as diferenças vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária (art. 201, § 2º, da CR/88 e Súmula 71 do extinto TFR) e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, mais honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (fs. 75/78, dos autos da ação principal, em apenso).

A autarquia previdenciária apelou (fs. 80/86), porém tal recurso foi recebido, pelo magistrado singular, como embargos infringentes, considerando que o valor da causa era inferior a 50 OTNs, sendo, por fim, julgados improcedentes (f. 102). Pela petição de f. 112, o autor, Agenor de Arruda Pinto, pediu a expedição de ofício ao setor de benefícios do INSS, ordenando o pagamento das verbas devidas, a fim de dar integral cumprimento à decisão que já transitara em julgado. Manifestando-se, o ente autárquico requereu o desentranhamento do apelo, informando a ocorrência de composição amigável entre as partes, cujo acordo fora devidamente homologado (f. 114).

Na sequência, os autores pleitearam fosse expedida guia de levantamento da quantia depositada pelo INSS, em cumprimento ao julgado (fs. 125/126).

Expedido mandado de levantamento judicial (f. 128), o INSS oficiou, encaminhando relação dos valores pagos, no processo em questão, aos segurados, Moacyr Tonello, Francisco Lopes, Domingos Vicente, Elias Soufen e Roberto Brandão (fs. 130/132 e verso), vindo aos autos informação no sentido de que pendia, apenas, o depósito dos importes devidos aos co-demandantes, **Agenor de Arruda Pinto** e **Vicente Benedito** (fs. 134 e 138).

Em 24/07/1996 os co-autores retro mencionados promoveram a execução da sentença, apresentando cálculo de liquidação das importâncias que lhes seriam devidas, no valor total de R\$ 14.990,08 (catorze mil, novecentos e noventa reais e oito centavos), atualizado até junho/96 (fs. 363/392).

Citado (f. 401, dos autos principais), o INSS ofertou embargos à execução, sustentando, em síntese, a existência de excesso, ante a incorreção dos cálculos dos exequentes à apuração das respectivas rendas mensais iniciais, bem assim em relação aos juros moratórios, aplicados sobre parcelas vencidas antes da citação, requerendo a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração de nova conta de liquidação (fs. 02/05).

Oferecida resposta (fs. 08/13), o magistrado singular ordenou a realização de perícia contábil (f. 19), pelo que o perito designado apresentou a conta de fs. 27/75, na qual apurou, a título de crédito dos mencionados co-vindicantes, montante de **R\$ 17.974,05** (dezessete mil, novecentos e setenta e quatro reais e cinco centavos), para agosto/97 (fs. 27/75).

Manifestando-se, os exequentes concordaram com o laudo (f. 79) e o INSS discordou, pleiteando sua complementação (fs. 81/82).

O experto ratificou a conta anteriormente apresentada (fs. 84/85), sobrevindo novas manifestações das partes (fs. 87/88 e 90) e o encaminhamento dos autos ao distribuidor judicial, para verificação de eventual litispendência (fs. 92/95), pelo que foram juntados os documentos de fs. 97/199, 102/199, 202/465, 483/546 e 566/580, relativos a outras demandas ajuizadas pelos exequentes.

Determinou-se, mais uma vez, a remessa do feito à contadoria judicial para averiguar possível litispendência, analisando as cópias das peças dos outros processos anexadas (f. 589).

Em seguida, veio aos autos informação no sentido da existência de relação de dependência entre a demanda principal e aquelas, cujas cópias se encontravam a fs. 103/110, 269/291 e 566/575, relativa aos co-autores Elias Soufen, Francisco Lopes, Moacyr Tonello, Domingos Vicente e Roberto Brandão; Agenor de Arruda Pinto; e Vicente Benedito, respectivamente. Segundo anotado pelo serventuário, aludidas ações se referiam à incorporação dos expurgos inflacionários, que se concedidos, se encontrariam no período de abrangência do art. 58 do ADCT, requerido neste processo (f. 590).

À vista de tais informes, o MM. Juiz *a quo* ordenou que o INSS demonstrasse as quantias já recebidas pelos autores, em outras ações, bem assim quando e a que título se deram os pagamentos, sob pena de indeferimento do pleito (f. 591).

A autarquia previdenciária requereu a inversão do ônus da prova, a fim de que os embargados fossem intimados à comprovar que não houve execução em duplicidade, trazendo, aos autos, cópias das iniciais das execuções e dos respectivos cálculos (fs. 593/594).

Analisando referido pleito, o magistrado singular determinou que a contadoria judicial elaborasse conta de liquidação, de acordo com a sentença prolatada na fase de conhecimento, apontando as divergências nos cálculos efetuados pelas partes (f. 596).

Em atendimento à referida determinação, o contador apresentou seus cálculos, nos quais apontou como valor devido aos embargados, Agenor Arruda Pinto e Vicente Benedito, o montante total de **R\$ 5.885,92** (cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), atualizado até agosto/97 (fs. 598/612).

Após novas manifestações das partes (fs. 614 e 617/618), sobreveio sentença que julgou, parcialmente, procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado nos cálculos da contadoria judicial (fs. 620/622).

Inconformado, o ente securitário apelou, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do parágrafo único, do art. 741 do CPC, pois que a sentença exarada na ação principal concedeu a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição, na apuração da renda mensal inicial, para benefícios que foram outorgados antes da CR/88, contrariando, assim, o disposto no § 3º, do art. 201, da CR/88, ante sua inaplicabilidade na espécie. Opôs-se, também, quanto à não condenação dos embargados em honorários advocatícios, aduzindo que não ocorreu sucumbência recíproca, mas sim, sucumbência mínima da autarquia e, portanto, deveria ter sido fixada verba honorária a seu favor, correspondente a 20% do valor da condenação (fs. 625/636).

Com contrarrazões (fs. 641/647) e manifestação do Ministério Público Federal, sem parecer conclusivo sobre a questão de fundo (fs. 650/653), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pelo INSS, contra sentença que julgou, parcialmente, procedentes os embargos por ele ofertados, ordenando o prosseguimento da execução dos valores que seriam devidos aos co-autores **Agenor Arruda Pinto** e **Vicente Benedito**, pelas quantias apontadas na conta efetivada pela contadoria judicial.

Alegou, o ente securitário, que o título executivo judicial é inexigível, em face do que dispõe o parágrafo único, do art. 741, do CPC, pois a sentença concedeu a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição, na apuração da renda mensal inicial, para benefícios que foram outorgados em setembro/78 e maio/81, portanto, antes da CR/88.

Pois bem. Calham, preambularmente, reflexões acerca do cálculo da RMI.

Na espécie, o título executivo judicial condenou a autarquia a revisar as benesses dos autores, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de aumento estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, observando o disposto nos arts. 194, parágrafo único, inc. IV, da CR/88 e art. 58 do ADCT e a Súmula 260

do extinto TFR, determinando, ainda, fossem corrigidos, monetariamente, as 36 (trinta e seis) últimas contribuições dos postulantes, a teor do art. 202, da CR/88, condenando-o a pagar as diferenças daí decorrentes, acrescidas de correção monetária (art. 201, § 2º, da CR/88 e Súmula 71 do extinto TFR) e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, mais honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação

Cabe observar que, a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, concedidos antes da Constituição da República de 1988, deve ser realizada mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77, encontrando-se, tal entendimento, sumulado por esta Corte, no verbete 7, *verbis*:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

A contexto, confira-se precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO PROVIDO E CONCLUSIVO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO, COM APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO STJ. RMI REVISTA CONSOANTE A VARIAÇÃO NOMINAL DA ORTN/OTN, TÃO SOMENTE SOBRE OS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES 12 (DOZE) ÚLTIMOS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO E SUA PARTE DISPOSITIVA, VISTO QUE NÃO HOUVE LIMITAÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS AOS CINCO ANOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA DEMANDA. 1. A alegação de contradição inserta na decisão monocrática deveria ter sido objeto de embargos de declaração, que é o remédio adequado à correção do suposto defeito contido na decisão agravada. 2. Em verdade, a Autarquia Previdenciária pretende renovar a discussão da matéria debatida no especial, o que não se admite na espécie. 3. Agravo não provido." (STJ, AGRESP nº 496050, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 03/11/2005, v.u., DJ 21/11/2005, p. 315).*

No entanto, verifica-se que a sentença, transitada em julgado, proferida no processo de conhecimento, determinou, expressamente, que a autarquia previdenciária procedesse à correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, integrantes do cálculo das benesses dos embargados.

Por outro lado, quando da oferta dos embargos à execução, a questão sobre a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição não foi objeto de irrisignação, tendo se limitando, o INSS, a tratar do excesso da execução, o que impede a reabertura de discussão sobre tema que deveria ter sido debatida no processo de conhecimento. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR COM BASE NA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. A EXECUÇÃO EXTRAPOLA OS LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO. OBSCURIDADE QUANTO À APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO VENTILADA DENTRO DA FASE EXECUTIVA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. I - O entendimento que se faz necessário absorver, é a impossibilidade de se promover uma execução que extrapola os limites do título executivo, que definiu a revisão do benefício apenas nos moldes da Súmula 260/TFR, a qual objetivava restaurar os critérios de reajuste da política salarial da época. E conforme bem explanado tanto na sentença recorrida quanto nas decisões subseqüentes desta Corte, é que os efeitos da referida súmula alcançam apenas o mês de março de 1989, e que a mesma não se traduz em qualquer possibilidade de equivalência à quantidade de salários mínimos da época da concessão, pois tal critério foi permitido apenas no período sob a vigência do art. 58 do ADCT. II - O que se extrai dos inúmeros recursos interpostos pelo exeqüente ao longo do processo, inicialmente foi seu inconformismo em não obter êxito nas razões de apelo que objetivavam a fixação permanente da renda de seu benefício em número de salários mínimos. Uma vez não provido o recurso, o recorrente reiterou o mesmo requerimento em seu agravo interno de fls. 331/337, e por motivos óbvios, sua tese novamente não prevaleceu. III - Nos presentes embargos de declaração, o que é notório, é que o recorrente tenta inovar na discussão, trazendo à baila questão que não havia sido ventilada em nenhuma fase do processo, como os juros de mora e a correção monetária das diferenças encontradas. IV - Embargos de declaração conhecidos e não providos." (destaquei).*  
(TRF2ª Reg., AC nº 281673, Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, j. 28/7/2009, v.u, DJ 14/8/2009, p. 108).

Ademais, o cálculo das rendas mensais iniciais revisadas, utilizando-se a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição, no caso do co-autor Agenor de Arruda Pinto (f. 602) resulta em valor menor (Cr\$ 38.648,48) que a renda concedida (Cr\$ 40.630,00), e, para o co-autor Vicente Benedito percebe-se que a diferença entre a renda mensal inicial revisada (Cr\$ 2.875,20) e a concedida (Cr\$ 2.821,00) é praticamente irrelevante.

Corretos, pois, os cálculos do contador judicial, devendo prosseguir a execução segundo os valores apurados, visto que os memos foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.09.000693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA G PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CLARO  
ADVOGADO : LARA AMORIM SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial de prestação continuada desde o requerimento administrativo (19.03.1998 - fls. 51). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos da súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 08 deste TRF, e acrescidas de juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, e de 1% ao mês, a partir de então, até a data da expedição do precatório, desde que pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Custas *ex lege*. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 236/237 a autarquia previdenciária informa a impossibilidade de implantação do benefício, tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por idade (NB 41/141.645.352-8), não acumulável com o benefício assistencial.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da hipossuficiência econômica conforme preceitua o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como a impossibilidade de concessão do benefício assistencial, face à inacumulação deste com a aposentadoria por idade recebida pelo autor desde 20.04.2007. Pleiteia o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da juntada do laudo pericial aos autos (07.12.2004).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 256/257, opina pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial provimento da apelação autárquica, para que a concessão do benefício assistencial ao autor se restrinja ao período de 19/03/1998 (data do requerimento administrativo) a 19/04/2007 (data que antecede a concessão da aposentadoria por idade).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**



**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

*na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 51), requereu benefício assistencial por ser idosa. Resta, assim, comprovado o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 204 dá a conhecer que, à época do ajuizamento da ação, a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença de fls. 229/231: "(...) relatório sócio-econômico trazido aos autos notícia que o autor vive com sua esposa em imóvel simples e evidencia que a renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural recebido pela esposa, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) na época, insuficiente para garantir o sustento do requerente deficiente e de sua esposa, consoante mencionou o ilustre representante do Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 219/225)." Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, pelo que deve ser mantida nessa parte a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (19.03.1998 - fls. 09), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No entanto, consoante se verifica da consulta realizada pelo ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 248), em 20.04.2007 o autor requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o que foi deferido pelo INSS, com DIB a partir de 20.04.2007.

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social (art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). Desse modo, com a concessão da aposentadoria por idade, extinguem-se as condições que autorizam o deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, na forma do que dispõe o art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nessa linha, com a concessão de outro benefício previdenciário de vedada cumulação com aquele buscado pela parte autora nos presentes autos, impõe-se a reforma parcial do decreto de procedência da ação, a fim de ser reconhecido o direito do autor à concessão do benefício assistencial tão somente no interregno entre a data em que este foi requerido administrativamente (19.03.1998 - fls. 09) e o termo inicial da aposentadoria por idade (20.04.2007 - fls. 248).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, para fixar o termo final da concessão do benefício assistencial na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.007007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS JOAO DOS PASSOS  
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro  
DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência. Pagamento de parcelas vencidas anteriores à impetração. Inadequação da via. Verbete 269 da Súmula do STF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face de Gerente Administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30/8/02, observada a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais na atividade de pescador, nos períodos de 14/5/69 a 31/3/70; 09/4/70 a 13/11/70; 18/12/70 a 11/7/72; 03/8/72 a 9/02/73, bem como nos interregnos de 13/11/78 a 02/5/86 e 1º/7/86 a 16/12/98, laborados como marinheiro de convés, na Companhia Iniciadora Predial.

Deferida a justiça gratuita (f. 39).

Intimada a prestar informações, a autoridade impetrada deixou o prazo transcorrer *in albis*.

A seguir, sobreveio o deferimento da liminar, para determinar a aposentação por tempo de serviço do autor, a contar do requerimento administrativo (30/8/02).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial procedência da Segurança, onde se determinou que a autarquia previdenciária procedesse à implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 30/8/02, observada a conversão de tempo especial em comum dos períodos de 14/5/69 a 31/3/70; 09/4/70 a 13/11/70; 18/12/70 a 11/7/72; 03/8/72 a 9/02/73; 13/11/78 a 02/5/86 e 1º/7/86 a 28/4/95, bem como o pagamento das verbas vencidas corrigidas monetariamente, com a incidência de juros moratórios, no percentual de 0,5% ao mês, até 11/01/03, e, a partir desta data, juros SELIC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu, em cujas razões pugnou pela reforma da sentença, sob fundamento da legalidade do ato atacado, bem assim da inadequação da via mandamental à cobrança de valores atrasados e da impropriedade da incidência dos juros moratórios pela taxa SELIC.

A fs. 76, o INSS informou que, tendo em conta a revisão determinada na sentença mandamental, o autor alcançou o tempo de serviço de 37 anos e 06 meses, bem assim o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 100%.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela manutenção parcial da sentença.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular (a - comunicação da Previdência Social (fs.34/35), referente ao indeferimento do pedido administrativo da benesse; b - cópia da Caderneta de pescador a f 13/15; c - cópia da CTPS a f. 20/23, na qual se encontram os registros relativos à profissão de auxiliar de embarcação marítima; e d - formulários DSS 8030 a f. 24/26 que dão conta da atividade de marinheiro de convés, sob a exposição a ruídos, calor, umidade, intempéries, contato com óleo diesel lubrificantes, de modo habitual e permanente) mostra-se apta à constatação da lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à conversão do período por ele trabalhado em atividades especiais.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Pretende, o autor, a concessão de aposentadoria, a contar de 30/8/02, mediante o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 14/5/69 a 31/3/70; 09/4/70 a 13/11/70; 18/12/70 a 11/7/72; 03/8/72 a 9/02/73; 13/11/78 a 02/5/86 e 1º/7/86 a 16/12/98.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

*"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, conforme já mencionado, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92, laborados na Rigesa Celulose Papel e Embalagens.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia da CTPS (f. 13/23), na qual se encontram os registros relativos à profissão de pescador, bem como a f. 24/26 os formulários DSS 8030 que dão conta da atividade de marinheiro de convés, sob a exposição a ruídos, calor, umidade, intempéries, contato com óleo diesel lubrificantes, de modo habitual e permanente.

Impende salientar que eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859/ES, DJ 05/9/2005, p. 458; e TRF-3ªR, AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549.

No dizente à extemporaneidade do laudo, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Pois bem. Na espécie, os itens 2.2.3 (pescador) e 2.4.2 (marinheiro de convés) do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, aplicáveis ao caso, consideravam perigoso e insalubre, respectivamente as atividades profissionais de pescador e marinheiro de convés.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se o direito à aposentação do autor, observada a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais na atividade de pescador, nos períodos de 14/5/69 a 31/3/70; 09/4/70 a 13/11/70; 18/12/70 a 11/7/72; 03/8/72 a 9/02/73, bem como nos interregnos de 13/11/78 a 02/5/86 e 1º/7/86 a 28/4/95, laborados como marinheiro de convés, na Companhia Iniciadora Predial.

No tocante aos valores vencidos anteriormente ao ajuizamento deste *mandamus*, tais valores devem ser pleiteados administrativamente, se ainda não requeridos à autarquia previdenciária, ou em ação autônoma, tendo em vista que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Quanto às parcelas vencidas posteriores ao ajuizamento da ação, incidem juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 10/01/2003, e, após esta data, em 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante novel orientação desta Turma julgadora, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC nº 784817, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, v.u., DJ 03/12/2002, pág. 757; AC nº 964621, Des. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, v.u., DJ 25/8/2005, pág. 543; AC nº 896605, Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJ 19/10/2005, pág. 671).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a determinação relativa ao pagamento das parcelas vencidas anteriores à impetração deste *mandamus*, bem como excluir a incidência da taxa SELIC, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ESMERALDO ALVES PORTUGAL

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do valor do benefício, conforme a legislação vigente à época em que implementadas as condições à aposentação. Direito adquirido. Configuração. Pedido procedente.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a modificação do período básico de cálculo para o período de março/86 a março/89, com alteração das parcelas e índices de seu salário de benefício, além da data inicial do benefício para 01/03/89 e, processado o feito sob os auspícios da justiça gratuita (f. 183), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido,

para condenar o réu a recalcular a benesse considerando-se o período básico de cálculo com termo final em fevereiro/89, mantendo-se, no mais, os parâmetros da concessão, em especial, o coeficiente de 76% e a DIB em 05/12/97. Houve condenação, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas nas parcelas vencidas e vincendas - observada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação no JEF, em 29/11/2002 -, com correção monetária, desde o vencimento da obrigação e juros moratórios, a contar da citação, à taxa de 0,5% a.m., até 10/01/2003 e, a partir de então, no percentual de 1% a.m. . Ante a sucumbência recíproca, não houve arbitramento de honorários advocatícios. Houve apelo da parte autora, requerendo a condenação do réu, ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, pois, no seu entender, a autarquia sucumbiu, integralmente, ao seu pedido.

Também recorreu o INSS alegando, em suma, ausência de direito adquirido do demandante, inexigibilidade de conduta diversa da autarquia e existência de ato jurídico perfeito, requerendo, alfim, a reforma da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões da parte autora.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa e oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Pretende, o demandante, a revisão do seu benefício, concedido em 05/12/97, ao argumento de que, na data de 15/02/89, possuía mais de 31 anos de tempo de serviço, reunindo todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, tendo, pois, direito adquirido à aposentação, conforme as regras então vigentes.

Acerca do assunto, é pacífico o entendimento de que o segurado tem direito aos proventos da aposentadoria na forma da lei vigente ao tempo em que reuniu os requisitos à aposentação. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N° 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF - LEI N° 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n° 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n° 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.*

*- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n° 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4° da Lei n° 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n° 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n° 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n° 07 desta E. Corte.*

(...).

*- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.*

(...).

*- Apelação parcialmente provida."*

(AC n° 1114229, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/6/2009, v.u., DJ 25/8/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1- Remessa oficial tida por determinada nos termos da Lei 9.469/97.*

*2- Existe direito adquirido ao cálculo do benefício pela norma legal vigente à época em que o segurado completou o tempo mínimo necessário à obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois ele apenas postergou o pedido por três anos, mas não chegou a completar o lapso laboral para a aposentadoria integral, hipótese que excluiria o direito à proporcionalidade, conforme iterativa jurisprudência acerca da matéria.*

(...).

*9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas."*

(AC n° 427988, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 13/12/2004, DJ 22/3/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO AO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPLEMENTAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- O autor ajuizou ação requerendo a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

- Alega que poderia ter-se aposentado em 1990, utilizando-se de período básico de cálculo mais favorável, mas se aposentou no ano de 1992, com renda mensal bem inferior.

- Possuía direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 1990, independentemente do momento em que requereu o benefício administrativamente.

- Tem o direito à revisão da renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal.

- Recurso do INSS e remessa oficial improvida.

(AC nº 1214076, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Omar Chamon, j. 11/11/2008, v.u., DJ 26/11/2008)

No mesmo sentido, o entendimento sufragado na Súmula do E. STF através do verbete 359, aplicável, também, à aposentadoria previdenciária, conforme julgados daquela Excelsa Corte (AgR no RE nº 269407, Rel. Ministro Carlos Velloso; RE nº 262082, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Confira-se:

*"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil reuniu os requisitos necessários".*

De outra banda, resta incontroverso, no presente caso, que, em 01/03/89, o demandante já tinha reunido as condições necessárias à concessão da benesse, já que possuía, à época, mais de 31 anos de tempo de serviço, além de ostentar a condição de segurado.

Dessarte, face ao direito adquirido do demandante (art. 5º, XXXVI, da CR/88) em ver sua benesse calculada em conformidade com a legislação vigente à época em que cumpriu os requisitos à aposentação proporcional, o pleito autoral comporta acolhimento.

No que tange ao apelo do autor visando o arbitramento dos honorários advocatícios, observo que, ao contrário do alegado, não houve sucumbência apenas da autarquia, na medida em que o pedido visando a alteração da data de início da benesse restou desacolhido.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Observadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO VICENTE FERREIRA e outro. (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.01255-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.10.2009

Data da citação : 03.11.1998

Data do ajuizamento : 11.02.1998

Parte : JOAO VICENTE FERREIRA

Nro.Benefício : 0005971250

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Cabimento.**

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício; b) o reajuste da benesse pela manutenção da equivalência salarial com o número de salários-mínimos à época da sua concessão; e c) o pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, observados os efetivos valores dos proventos recebidos, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, onde se determinou o recálculo da renda

mensal inicial da benesse, aplicados aos vinte e quatro salários-de-contribuição, utilizados no cálculo, os índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma. Também, inconformado, o autor apelou e reiterou o pedido referente ao pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, bem como requereu a aplicação da equivalência salarial (art. 58 do ADCT) até o advento da Lei 8.213/91, e, por fim, a condenação da autarquia ré ao pagamento das custas processuais e verba honorária de sucumbência.

Deferida justiça gratuita (f. 13).

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Cumpra lembrar, à luz do estatuído no art. 264 do CPC, infactível a alteração do pedido ou a causa de pedir, depois de realizada a citação, salvo se a tanto aquiescer o réu, e se ainda não promovido o saneamento do processo.

Dessa forma, não conheço da parte do recurso autoral, onde se requer seja aplicada a equivalência salarial (art. 58 do ADCT) até o advento da Lei 8.213/91, tendo em conta que tal pedido não constou da exordial, tampouco figurou como aditamento, se tratando de inovação.

Pois bem. No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superada essa, prossigo à análise das outras questões relativas ao mérito.

Observo que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 29/11/78.

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"*.

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."* (verbetes 7).

Quanto à gratificação natalina, nos anos de 1988 e 1989, a mesma há de obedecer ao comando constitucional insculpido no art. 201, § 6º, da CR/88, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, considerando a auto-aplicabilidade do referido preceito, à vista da desnecessidade de norma regulamentadora, conforme decidido, à unanimidade, pelo Pleno do E. STF, ao analisar o RE nº 159413/SP (Rel. Min. Moreira Alves, j. 22/9/93, DJ 26/11/93 pág. 25543).

Nesse sentido, a Súmula desta Corte, *in verbis*:

*"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."* (verbetes 13)

No entanto, considerando que a ação somente foi proposta em 11/02/98, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.)



de eventuais diferenças devidas, a esse título, não devendo, pois, prosperar a pretensão da parte autora, relativamente a este pedido.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC. O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, mantendo a sentença recorrida.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.037112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PORFIRIO PIRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00024-4 3 Vr TATUI/SP

Decisão

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos salários-de-contribuição, que serviram de base ao cálculo do benefício; b) o reajustamento do benefício pelo índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado (verbete 260 da Súmula do TFR); c) a observância do critério previsto no art. 58 do ADCT; e d) a correção dos salários-de-benefício pelos expurgos inflacionários, dos meses de junho/87, janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, onde se determinou a revisão da renda mensal inicial da benesse, pelos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), bem como a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício (verbete 260 da Súmula do TFR), ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Apreciando, monocraticamente, o apelo interposto (art. 557 do CPC), foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para afastar a determinação referente à aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs agravo (fs. 165/166), onde requereu a reforma da decisão de segundo grau, no tocante aos juros moratórios, a fim de que os mesmos fossem aplicados em 0,5% ao mês até 10/01/03 (vigência do novo Código Civil), e após, no percentual de 1%, tendo em conta a citação operada em 19/03/2002.

Decido.

Conforme, reiteradamente, vem decidindo a Décima Turma, os juros moratórios são devidos à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Dessarte, consoante o preconizado nos dispositivos normativos supracitados, bem assim na jurisprudência consolidada desta E. Décima Turma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero, parcialmente, a decisão monocrática de fs. 156/158, a fim de que os juros moratórios sejam aplicados na forma retromencionada, mantendo-a, nos demais termos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.012700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
SUCEDIDO : EDSON BATISTA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do exercício de atividade especial em comum o período de 06.03.1997 a 31.01.1999, deixando de acolher o pedido de reconhecimento de atividade especial nos demais períodos, por não restar caracterizada a exposição a agentes nocivos acima dos limites legais. Em consequência, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, por ausência dos requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição a ruído acima dos limites legais por mais de 25 anos, ou seja, de 20.03.1978 a 29.07.2003, data do requerimento administrativo, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Sem contra-razões de apelação do INSS (certidão fl.121/vº).

Em consulta aos dados do CNIS (fl.125/126) verificou-se que, em 25.07.2005, portanto, no curso da presente ação judicial, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cessada em 05.04.2008, por falecimento do autor Edson Batista.

À fl. 142 foi homologada a habilitação de Maria de Fátima Ferreira Batista viúva do "de cujus" (fl.142), que se manifestou pelo prosseguimento da presente ação, tendo em vista que o benefício de aposentadoria especial seria mais vantajoso que o benefício concedido administrativamente (fl.128/129).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a averbação de atividade especial determinada na sentença possibilitava, em tese, a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

**Do mérito**

Buscava o falecido autor, Edson Batista, nascido em 27.08.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 29.07.2003, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 29.07.2003, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da petição inicial e das informações do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou comprovado o exercício de atividade de 20.03.1978 a 15.10.1988 e de 14.12.1988 a 05.03.1997, laborados na COSIPA (fl.30), restando, pois incontrovertidos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o formulário de atividade especial e laudo técnico emitidos pela Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa (fl.19/23) dão conta que no período de 20.03.1978 a 31.01.1999, o "de cujus" exerceu a função de ajudante de fundição e moldador de peças, ambos no setor de fundição, estando exposto a ruídos de 90 a 100 decibéis; e que a partir de 01.02.1999, passou a exercer a função de mecânico de manutenção, na oficina mecânica, estando exposto de forma habitual e permanente a ruídos variáveis de 80 a 105 decibéis, decorrentes dos equipamentos utilizados no setor (fl.25/27).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.03.1997 a 31.01.1999 e de 01.02.1999 a 29.07.2003, tendo em vista que a média dos ruídos supera os 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99 e do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.28), o autor totaliza **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 29.07.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o "de cujus" havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.07.2003; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (18.11.2004) e a decisão de indeferimento do pedido de aposentação (29.07.2003; fl.18).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista que o "de cujus" usufruiu do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de 25.07.2005 até 05.04.2008, data do óbito (fl.125/126), à época da liquidação de sentença, tais valores devem ser compensados dos valores em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 05.03.1997 a 29.07.2003, em que o falecido autor Edson Batista, trabalhou na Cosipa, que somados os demais períodos

especiais incontroversos, totaliza 25 anos, 02 meses e 12 dias de atividade especial. Em conseqüência, condeno o réu a pagar à Maria de Fátima Ferreira Batista, sucessora de Edson Batista, as prestações relativas à aposentadoria especial, a contar de 29.07.2003, data do requerimento administrativo, até 05.04.2008, data do óbito, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recibos em sede administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALBINO DI IORIO e outro. (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Processo Civil. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Equivalência salarial (art. 58 do ADCT). Observância do valor do salário-mínimo referente ao mês dos cálculos de elaboração renda mensal inicial. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) o reajuste da renda mensal inicial de benefício aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) na correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício; b) a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, observado o valor do salário-mínimo referente ao mês da elaboração dos cálculos da benesse; c) a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor da benesse em URV; d) a aplicação do IGP-DI, dos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; e e) a majoração da renda mensal aposentadoria por invalidez, para que o coeficiente de cálculo do benefício correspondesse 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 44 da Lei nº 8.213/91), processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, onde se determinou a consideração do Salário Mínimo de Referência, como divisor, até o mês de março de 1989, para fins de aplicação do art. 58 do ADCT, em detrimento ao Piso Nacional de Salários, utilizado pela autarquia securitária, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria a 100% do salário de benefício.

Deferida justiça gratuita (f. 33).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, observado o valor do salário-mínimo referente ao mês da elaboração dos cálculos da benesse, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, a consideração do Salário Mínimo de Referência, até o mês de março de 1989, como divisor, para fins de aplicação do art. 58 do ADCT, em detrimento ao Piso Nacional de Salários, utilizado pela autarquia securitária. Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*").

**Parágrafo único.** *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

Ocorre, porém, que o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão, concedidos, anteriormente, à CR/88, levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem que houvesse atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse, objeto da presente demanda (aposentadoria por invalidez - f. 22), não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição, em que se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, o autor não faz jus à revisão pleiteada. Nesse sentido, o entendimento consolidado no C. STJ (REsp nº 814974, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10/02/2006, DJ 17/02/2006; REsp 790853, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24/02/2006, DJ 15/3/2006; REsp nº 672248, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/5/2006, DJ 13/6/2006).

Improcedente, também, o requerimento de equivalência salarial na forma em que pleiteada pelo autor.

Acerca do assunto, dispôs, o art. 58 do ADCT, que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*" destaquei.

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado, foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta

Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGREsp nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDREsp nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Destarte, conforme se infere da premissa constitucional, na aplicação da equivalência salarial foi levada em conta a data da concessão da benesse, não havendo na referida norma qualquer menção à utilização do valor do salário-mínimo do mês da elaboração dos cálculos da aposentação.

Passo à análise do pleito referente à alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor do benefício em URV.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

O pleiteante requer a aplicação do IGP-DI, dos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003.

Argumenta que os índices utilizados pelo réu são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei nº 8.213/91 e suas alterações, na esteira do art. 201 da CR/88, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 1º/5/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1.999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou pela constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, PLENO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs o verbete 8 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões retroexpostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI no ano de 2003, devendo prevalecer o índice de 19,71%, previsto no Decreto 4.709/2003 (cf., os precedentes: TRF3ª Reg., AC 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, pág. 498, AC 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/3/2005, pág. 524).

Analiso o pedido de majoração da renda mensal aposentadoria por invalidez, para que o coeficiente de cálculo do benefício correspondesse 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 44 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que o benefício da parte autora foi concedido antes do advento da CR/88 e da Lei nº 8.213/91. A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez seria constituída do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o art. 44 da Lei nº 8.213/91 passou a dispor, em sua redação original, que *"a aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a: a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada. Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"a aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."*

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Acerca do tema, ao apreciar ações análogas, visando a majoração do coeficiente de pensão por morte, vinha defendendo a tese de que, em tais casos, preponderaria a regra mais benéfica aos segurados, incidindo, de forma imediata, a todas as benesses, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvo-me à orientação, superveniente, esposada pelo E. STF que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Esvaziam-se, pois, de sentido, os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Assim, a razoabilidade e a economia processual impõem a revisão da teoria sufragada em primeiro momento, adequando-a à orientação do E. STF.

Dessarte, o pleito de majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por invalidez, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 44 da Lei nº 8.213/91), não merece prosperar.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU POR PREJUDICADOS** o recurso de apelação do autor e do INSS, bem como, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos constantes da inicial, consoante fundamentação.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.003755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ANTONIO MOREIRA DA FONSECA e outros  
: SEVERINO PEREIRA DA SILVA  
: ADAIR DE ARAUJO BATISTA  
: LUIZ VIEIRA DE SOUZA  
: MARIA JOSE MARQUES DE LIMA  
: NIVALDO RIBEIRO DE ASSUNCAO  
: ANTONIO LUIZ DE AGUIAR FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro



PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CARLOS DOMINGUES MARTINS FILHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos autores, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e o pagamento das diferenças a serem apuradas.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal dos benefícios dos autores Antonio Moreira da Fonseca, Severino Pereira da Silva, Adair de Araújo Batista, Maria José Marques de Lima, Nivaldo Ribeiro de Assunção e Antonio Luiz de Aguiar, aplicando a variação do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, e juros de mora a partir da citação (0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111/STJ. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

A sentença julgou improcedente o pedido do co-autor Luiz Vieira de Souza, que foi condenado em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.  
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que os benefícios previdenciários dos autores, cujos pedidos foram julgados procedentes, foram concedidos respectivamente em 13.07.1994, 05.09.1996, 11.06.1994, 16.05.1995, 30.04.1995, 01.11.1995 e 24.07.1995, e os períodos básicos de cálculo compreenderam recolhimentos que alcançaram o mês de fevereiro de 1994

(fls. 14/15, 28/29, 41/42, 140/141, 149/150 e 144/145), possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Ressalte-se que, conforme entendimento sufragado pela Décima Turma desta Corte, se os salários-de-contribuição contidos no período básico de cálculo são anteriores a março/94 e o início do benefício posterior, incide certamente o IRSM de fevereiro/94 (AC nº 2008.03.99.039704-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 19.05.2009, DJF3 03.06.2009). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 110).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.003916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LUCI APARECIDA NEGRAO DE TOLEDO VIEIRA

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21.10.2009

Data da citação : 11.06.2007

Data do ajuizamento : 22.07.2004

Parte : LUCI APARECIDA NEGRAO DE TOLEDO VIEIRA

Nro.Benefício : 1033124777

Nro.Benefício Falecido :

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da autora, considerando na atualização dos salários-de-contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pelas partes (fl. 55), os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

## **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.12.1996 (fl. 11).

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

### ***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).***

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Nesse mesmo sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.***

*1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).*

*3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.*

*5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.*

*6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE EDISON GALVAO CESAR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE HERNANDES MORENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.03874-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial, mediante: a1) correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo da benesse, desconsiderando-se o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 ou, subsidiariamente, corrigindo-se os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela ORTN/OTN; a2) correção dos erros de cálculos ocorridos na apuração do salário-de-benefício; e a3) consideração de tempo de serviço laborado, anteriormente, à data em que o autor completou 14 anos; e b) incidência de correção monetária sobre os proventos pagos, administrativamente, com atraso.

Processado o feito, sobreveio sentença, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, com a correta conversão da moeda, considerando-se, ainda, para fins de cálculo do coeficiente a ser aplicado sobre o salário-de-benefício, os períodos homologados na justificação judicial, declarando, ainda, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91, ensejando apelo do réu, com vistas à sua reforma.

Apelou, também, o autor, insurgindo-se quanto à negativa de antecipação dos efeitos da tutela, bem assim, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apreciando os apelos interpostos e a remessa oficial, restou negado seguimento ao recurso autoral, na parte em que conhecido, e dado parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, para afastar a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91, mantendo-se a sentença nos seus demais termos.

Irresignado, o demandante opôs embargos de declaração, alegando omissão na decisão de segundo grau.

Petição a fs. 409/412, em que o vindicante requer a regularização do número do seu CPF.

Decido.

Os embargos merecem conhecimento, posto que tempestivos e calçados em alegada omissão.

Portanto, impende averiguar a presença da mácula avistada pelo embargante.

Alegou, o embargante, que a decisão restou omissa no que tange ao pagamento das diferenças devidas no período compreendido entre 17/11/88 (data de concessão do benefício) e 31/05/92 (data anterior à revisão determinada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91).

Argumentou que, tendo a decisão embargada afastado a incidência do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91, e determinado o pagamento das diferenças devidas somente após 01/6/92, deveria ter apreciado o pleito subsidiário, qual seja, aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício, corrigindo-se os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela ORTN/OTN (Decreto nº 83.080/79 e Lei nº 6.423/77).

Pois bem. Saliento que, ao contrário do alegado pelo embargante, não restou determinado que as diferenças devidas em função da revisão da renda mensal inicial, determinada nos presentes autos, fossem pagas, somente, a partir de 1º/6/92.

É certo que os valores devidos a título de revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91 são devidos, apenas, a partir dessa data, a teor do seu parágrafo único que, conforme visto na decisão embargada, encontra-se conforme a CR/88.

Assim, num primeiro momento, somente as verbas devidas a título de recálculo da renda mensal inicial, pelo art. 144 da Lei de Benefícios, seriam devidas a partir de 1/6/92, sendo certo que o montante decorrente do recálculo do salário-de-benefício, considerando-se a conversão correta da moeda, bem assim, o tempo de serviço trabalhado, anteriormente, aos 14 anos de idade, deverão ser pagos, observada a prescrição quinquenal, desde a data inicial da benesse.

De outra banda, a alegação de que a decisão embargada deixou de apreciar o tema referente à aplicação da legislação vigente à época do deferimento do benefício, disciplinando, desse modo, o pagamento de eventuais diferenças devidas no período compreendido entre 17/11/88 (data de concessão do benefício) e 31/05/92 (data anterior à revisão determinada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91), merece acolhida.

Assim é porque, conforme relatado, o vindicante requereu, na exordial, a condenação do INSS a *"efetuar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do Autor (nº 0830957812), nos moldes da Lei nº 8.213/91, conforme demonstrativo anexo, para o valor inicial de Cz\$ 342.895,22 ou importância nunca inferior à decorrente da aplicação da legislação anterior, consoante o mesmo demonstrativo ( itens 1 a 21 desta inicial)."* (g.n.).

De notar-se que temos, na hipótese, pedido subsidiário, na qual o pedido subsequente somente é apreciado caso improvido o pleito precedente.

Desse modo, tendo o Juízo *a quo* apreciado, e deferido, o requerimento de correção dos salários-de-contribuição, em conformidade com as disposições da Lei nº 8.213/91, e, tendo esta Corte reformado, ainda que parcialmente, tal parte da sentença, deveria ter apreciado a questão atinente à aplicação da legislação anterior ao advento da Lei de Benefícios (pedido subsequente), conforme previsto na legislação adjetiva civil (art. 515, §1º).

Passo, então, à apreciação da matéria.

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base à apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"*, estabelecendo, ainda, (art.2º) que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"*.

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

**Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, foi concedido em 17/11/88 (f. 27), portanto, após a vigência da CR/88, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão da renda mensal inicial, nos termos em que pleiteada. Esse o entendimento sedimentado nesta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO. ART 144 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260. INAPLICABILIDADE. REAJUSTE. ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE.**

1. Os benefícios previdenciários concedidos entre outubro de 1988 e abril de 1991, tiveram seus valores recalculados pela autarquia, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

2. Para benefícios concedidos após a Constituição de 1988 é inaplicável a correção monetária com base no índice da ORTN/OTN, determinado pela L. 6.423/77, devendo-se obedecer aos critérios previstos nos arts 31 e 144 da L. 8.213/91, que fixaram o INPC e índices legais como forma de atualização. Precedentes do STJ.

3. Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ.

4. O critério de reajuste observado é o previsto no art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores.

5. Agravo interno da parte autora não provido."

(Agravo na AC nº 395870, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/5/2007, v.u., DJ 13/6/2007)

No mesmo sentido a jurisprudência pacificada no C. STJ.: REsp nº 922071, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 30/03/2007, DJ 12/4/2007; REsp nº 617453, Rel. Min. Paulo Medina, j. 14/4/2004, DJ 13/5/2004.

Ante o exposto, **ACOLHO**, parcialmente, os embargos declaratórios, tão-somente para sanar o vício avistado, nos termos da fundamentação supra, integrando a decisão embargada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO JINITI SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada às fls. 85/88 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (26.01.2004 - fls. 48). As prestações em atraso, apuradas em liquidação, serão acrescidas de correção monetária a partir do vencimento e cada prestação, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região para demandas previdenciárias, com aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da SJ/SP, inclusive eventuais expurgos neles referidos, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a

citação. Custas na forma da lei. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da causa, e ao reembolso dos honorários periciais, relativos ao estudo social e à perícia médica. Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, prequestionando a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Se mantida a condenação, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/152, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o atendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de

Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.



07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*  
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 73/76, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de cifose acentuada de coluna vertebral cervical, com rigidez espástica intensa, associada à paralisia de membro inferior direito. O médico perito atribuiu ao autor "*incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa*", informando, ainda, que "*necessita de cuidados físicos devido rigidez da coluna cervical e paralisia do membro inferior direito, que o impossibilita para cuidados de higiene e para marcha*."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 78/83 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 151/152: "(...) No que tocante à hipossuficiência econômica, verificou-se pelo estudo social (fls. 78/83) a insuficiência da renda familiar no atendimento aos cuidados especiais de que o autor necessita. O laudo revelou que o autor vive com o pai, Ismael F. Araújo, de 80 anos, do qual advém a única renda da família: salário mínimo de R\$ 300,00 a título de aposentadoria. Os gastos resumem-se ao pagamento de aluguel no valor de R\$ 150,00 e, dada a parca quantia restante, dependem da solidariedade de terceiros para a satisfação de suas necessidades mais básicas, tais como água, luz, alimentação e transporte. Diante das condições apresentadas, a assistente social observou que '*a condição sócio-econômica da família do autor não lhe permite viver com dignidade*' e opinou favoravelmente à concessão do benefício (fl. 82)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, à minguia de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da causa, conforme fixado na r. sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.001344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FERREIRA e outros. e outro

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.10.2009

Data da citação : 21.06.2005

Data do ajuizamento : 01.02.2005

Parte : APARECIDA DE FATIMA FERREIRA

Nro.Benefício : 1015624631

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção do salário-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal inicial, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Também, inconformadas, as partes autoras recorreram, com o escopo de elevar a verba honorária de sucumbência ao montante de 20% do valor total da condenação.

Deferida justiça gratuita (f. 16).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essa questão, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos. Pois bem. O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º, § 2º), por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição.

Cumpra observar que a Lei nº 8.880/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, determinou (art. 21, *caput* e § 1º), que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994.

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício do autor.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da CR/88, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial das partes autoras, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."* (verbete 19).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para determinar que os juros moratórios incidam a contar da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação das partes autoras, para fixar a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação. Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais baixem, os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA BARBOSA PRUDENCIO

ADVOGADO : RODRIGO MORALES BARÉA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (19.06.2006 - fls. 38vº). As prestações em atraso serão pagas após o trânsito em julgado, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Reembolso de honorários periciais suportados pelo réu.

Sem custas, por ser autora beneficiária da justiça gratuita e delas isenta a autarquia. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, nos termos do art. 558 do CPC, face à possibilidade de dano irreparável ao Erário público. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução da verba honorária para o mínimo legal, limitada à data da sentença, e pela incidência dos juros de mora a partir da citação.

Às fls. 145/147, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 08.05.2009, com DIB em 19.06.2006.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/156, opina pelo desprovimento da apelação autárquica e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da propositura da ação (fls. 04.03.2005).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 88/90, verifica-se que a parte autora é portadora de deficiência auditiva do tipo mista bilateral, de grau severo em ouvido direito e de grau profundo em ouvido esquerdo, não possui acuidade visual no olho esquerdo, pelo que resta constatada sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho, não só pelas deficiências físicas apresentadas, como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho, observando-se sua idade e o fato de não ser alfabetizada, não dominar a linguagem dos sinais e somente ter exercido atividades braçais (doméstica e trabalhadora rural).

No tocante à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação de fls. 97/108 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 153/156: "(...) O mandado de constatação de fls. 97/102 informou que a renda do casal advinha dos 'bicos' realizados por Francisco na coleta de lixo reciclável (R\$ 280,00). Da descrição do auto de constatação e da visualização dos fatos de fls. 103/107, conclui-se que a família vivia em condições precárias de higiene, conforto e saúde. Segundo informado, o marido da autora era portador de doença de chagas, hemorróidas, hipertensão arterial sistêmica e patologias cardiológicas. Os gastos totalizavam R\$ 314,07 e eram compostos por despesas com: energia elétrica (R\$ 45,00), supermercado (R\$ 200,00), cigarro (R\$ 20,00), gás (R\$ 32,00), IPTU (R\$ 5,07) e farmácia (R\$ 12,00)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.06.2006 - fls. 38vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do pedido no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ALVES GIUDICE incapaz

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

REPRESENTANTE : CLAUDIO GIUDICE

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelado OSVALDO ALVES GUIDICE.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos até eventual cancelamento judicial. As parcelas em atraso, compensados os valores percebidos na esfera administrativa, serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros pela taxa Selic desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos

autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora 0,5% ao mês desde a data da citação até o início da vigência do novo Código Civil e em 1% ao mês a partir de então, excluída a incidência da Selic, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Requer, ainda, seja reconhecida a possibilidade de revisão administrativa do benefício, independente de autorização judicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contra razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 198/206, o MPF se manifestou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (10.04.2007) é posterior à data da propositura da ação (27.04.2005).

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

#### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

#### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

#### **"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)



No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/13) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 53).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente pois se observa do conjunto probatório, em especial do laudo pericial, que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/84) que o autor, cobrador / vigilante, hoje com 44 anos de idade, é portador de esquizofrenia. Afirma o perito médico que o autor apresenta desorientação auto e halo psíquica, marcha lenta, tremores em membros superiores, olhar fixo, voz pastosa, andar lento, "robotizado" e fascies de impregnação. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A revisão periódica do benefício possui previsão legal, nos termos do art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e do art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e assegurar a possibilidade de revisão periódica do benefício na forma acima explicitada e **nego seguimento** ao recurso adesivo.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.18.000822-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DO PRADO SOBRINHO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário objetivando o recálculo do salário de benefício, considerando na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) o percentual IRSM de fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o cálculo da RMI dos benefícios da parte autora (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), aplicando o IRSM de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição e o disposto no art. 21, § 3º da Lei 8.880/94 (posterior conversão em URV), bem como a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde o vencimento e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedida antecipação da tutela, na forma do art. 273, *caput* e inc. II do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, e pleiteia a suspensão da tutela antecipada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, ser tempestiva a apelação do INSS, conforme certificado às fls. 164, tendo em vista a data da intimação pessoal do procurador da autarquia (fls. 147).

Ainda preliminarmente, afasto o pedido de suspensão da tutela antecipada.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender já ter sido reconhecido em lei (nº 10.999/04) o direito às diferenças discutidas e caracterizar a contestação o propósito protelatório do réu.

De outra parte, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No tocante à decadência, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir*

nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.**

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo os benefícios previdenciários da parte autora sido concedidos em 17.08.1995 e 25.09.1996, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

No mérito em si, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez, foi concedido em 25.09.1996, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados de

09/1993 a 08/1996 (fls. 25/26), alcançando o mês de fevereiro de 1994 e, portanto, possibilitando a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001793-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOLIZAR DE JESUS

ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação ordinária de concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de prestação continuada em favor da parte autora, desde a citação (15/02/2007 - fls. 27). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas, de acordo com a Súmula nº 111 do C. STJ. Indevidas custas, face à isenção de que goza o INSS. Tutela antecipada concedida determinando a imediata implantação do benefício assistencial. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, pleiteia o INSS a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos (22/11/2007).

Às fls. 115/116 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.10.2008, com DIB em 15.02.2007.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 130/131, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.02.2007 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.003516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA

ADVOGADO : ISA AMELIA RUGGERI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida (20.04.2006). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, incidindo índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001, da E. C.O.G.E. da 3ª Região para as demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante vencido. Custas "ex lege". Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 84, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial; que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano, bem como os honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 106/109.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

**Do mérito**

O autor, nascido em 17.02.1972, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.02.2007 (fl. 69/72), revela que o autor é portador de hipertensão do globo ocular, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. Restou relatado pelo perito que o autor apresentou atestados de médico oftalmologista, datados de abril, maio e junho de 2006, referindo acompanhamento e

tratamento de esclerotomia em olho direito, em uso de medicamentos para hipertensão do globo ocular, com diagnóstico não confirmado de glaucoma.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.04.2006 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.05.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (20.04.2006 - fls. 23), vez que consoante atestados médicos apresentados quando da perícia, não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.004069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (02.06.2006 - fl. 15). As prestações atrasadas, apuradas em liquidação, serão pagas, compensando-se os valores recebidos em razão da tutela antecipada, incidindo juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, conforme os índices previstos no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da SJ/SP, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Reembolso dos honorários periciais e da assistente social. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 79/80, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.10.2007, com DIB em 02.06.2006.

Apela o INSS sustentando, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 112/114, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o



pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 41/46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas. Assinale-se, neste aspecto, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 112/114: "O estudo social (fls. 41/46) revelou que a autora vivia com o marido José Geraldo em uma edícula cedida por familiares. A única renda da família provinha do benefício de aposentadoria de José Geraldo, em valor de R\$ 350,00 (salário mínimo vigente à época). Foram relatadas as seguintes despesas: alimentação (R\$ 250,00), gás (R\$ 35,00) e medicamentos (R\$ 80,00), no total de R\$ 365,00, sendo que as contas de água e de energia elétrica eram pagas por familiares. A assistente social concluiu que o valor da aposentadoria do marido era insuficiente para garantir qualidade de vida à autora."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE LOURDES RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ORNALDO CASAGRANDE e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço campesino anterior à edição da Lei nº 8.213/91, com pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Ausência de Início de prova documental quanto ao pleito declaratório, sem registro em CTPS, existindo somente prova testemunhal. Não-comprovação da carência exigida quanto à benesse de aposentadoria rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de reconhecimento de tempo de serviço, laborado sem registro em CTPS, na Fazenda Santa Luzia, no período de 1967 a 1970, e na Fazenda Santa Esméria, desde 1976 a 1978, cumulada com pedido de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo tão-somente o tempo de labor agrícola dos lapsos constantes na CTPS da postulante (fs. 12/19).

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de não-demonstração, pela demandante, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial, visto que o tempo de serviço rural não pode ser reconhecido com prova exclusivamente testemunhal, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No tocante à natureza declaratória, temos:

Quanto aos períodos de labor rural em 1967 a 1970 e 1976 a 1978, verifica-se a ausência de indício de prova material, havendo somente prova testemunhal quanto ao tempo de 1976 a 1978 (fs. 69/71). Ressalte-se que, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rurícola consigne-se ser exigida idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), respectivamente, e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Na espécie, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 11 e apresenta a título de prova material do trabalho campesino, registros em sua CTPS, nos lapsos de: 18/5/1979 a 30/9/1981, 20/4/1992 a 29/9/1992, 16/8/1994 a 30/9/1994, 06/6/1995 a 05/8/1995, 22/01/1996 a 25/01/1996, 01/02/1996 a 30/4/1996, 01/6/1996 a 06/10/1996, 02/5/1997 a 30/8/1997, 04/5/1998 a 31/7/1998, 11/01/1999 a 07/8/1999 e 04/01/2001 a 13/10/20004 (fs. 12/19), alcançando

8 anos e 7 meses de atividade rural, tempo esse inferior à carência de 11 anos e 6 meses, aos que implementaram o requisito etário em 2004, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

"(...)

4. Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, ou pelo menos até o momento em que implementou o requisito idade, impossível a concessão da aposentadoria RURAL por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Requisito não cumprido; benefício indevido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 906942, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v.u, DJ 08/11/2004, p. 675).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo do INSS, mantendo integralmente, a sentença *a quo*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.003197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUNILDE ABADE SANTOS e outros  
: ALINE SANTOS ROCHA incapaz  
: VALQUIRIA SANTOS ROCHA incapaz

ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

REPRESENTANTE : CREUNILDE ABADE SANTOS

ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.07.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor das autoras o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (10.11.2005) em relação ao segurado falecido Valdemir dos Santos Rocha. Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que o réu deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida, desde a data do início do benefício até o efetivo pagamento. O valor do benefício deverá observar as disposições contidas nos artigos 75 e 77 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.032/95. No que se refere aos consectários, o INSS deverá aplicar a correção monetária às parcelas devidas, desde a época em que deveria ter sido pago até o efetivo pagamento. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 08 desta Corte, pela Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios devidos são de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios pelo réu, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo incidir a atualização monetária até o seu efetivo pagamento. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido na data do óbito e da comprovação da qualidade de companheira da co-autora Creunilde. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros moratórios sejam fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

Às fls. 225/227, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação da qualidade de segurado, a autora demonstrou nos autos (fls. 101/162) que foi julgada procedente a reclamação trabalhista para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre o falecido e "Alenaldo Lopes Cavalcanti" no período de 14.06.2001 a 20.07.2003 (data do óbito) e determinar o registro do contrato de trabalho na função de jardineiro com o salário de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Presente, portanto, início de prova material da qualidade de segurado do falecido corroborado pela prova oral (fls. 167/170), a ensejar a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

**DECISÃO**

*Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA QUALIDADE DE TRABALHADOR URBANO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA. VALIDADE. DIVISÃO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A FILHA MENOR. POSSIBILIDADE.**

1. Não tendo esta Corte competência para apreciar decisão da Justiça Laboral, nem em grau recursal, nem originariamente em ação rescisória, não cabe qualquer apreciação de valor sobre o decisum daquela Justiça que, não sendo rescindido, opera em sua plena eficácia a força da res judicata.

2. Sendo a pensão por morte um direito constitucionalmente garantido, deve ser restringido tão-somente em não havendo dependentes do segurado falecido.

3. A qualidade de dependente econômica, ostentada pela autora, ora apelada, na condição filha, é presumida e está prevista art. 16, I, da Lei 8.213/91.

4. No caso presente, a pensão pretendida foi inicialmente requerida, na via administrativa, pela viúva do falecido, e mãe da autora, que, em não conseguindo o deferimento pretendido, pleiteou judicialmente referido benefício em nome de sua filha menor.

5. Considerando, entretanto, que a Lei Previdenciária, no inciso I, do art. 16, inclui como beneficiários do instituidor da pensão, sem qualquer grau de hierarquia ou preferência, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não há como, no caso presente, deixar de conceder-se tal benefício a ambas, vale dizer, à viúva e à filha menor, cujo pagamento deverá obedecer rateio entre ambas (50% para cada uma).

6. E não se diga que tal concessão seria extra petita, atendendo que tal fixação, apenas, está adequando o deferimento do benefício ao comando legal atinente à matéria.

7. Apelação e remessa oficial improvidas." (fl. 67).

*Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. Alega o recorrente que o reconhecimento do tempo de serviço, homologado pela Justiça do Trabalho, sem que o INSS tenha participado do processo trabalhista, não há que se falar em início razoável de prova material hábil à concessão de pensão por morte.*

*Recurso tempestivo (fl. 93), não respondido e admitido (fl. 119).*

*Tudo visto e examinado, decido.*

*É de se ter em conta o que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (nossos os grifos).*

*E o artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, que: "Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Veja-se, ainda, o que dispõe o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999) sobre a prova do tempo de serviço:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa.

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal;

II - certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade;

III - contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de firma individual;

IV - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

V - certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos;

VI - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VII - bloco de notas do produtor rural; ou

VIII - declaração de sindicato de trabalhadores rurais ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º Na falta de documento contemporâneo podem ser aceitos declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput deste artigo, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 4º Se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa, na forma do Capítulo VI deste Título.

§ 5º A comprovação realizada mediante justificação administrativa ou judicial só produz efeito perante a previdência social quando baseada em início de prova material.

§ 6º A prova material somente terá validade para a pessoa referida no documento, não sendo permitida sua utilização por outras pessoas.

Art. 63. Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no § 2º do art. 143." (nossos os grifos).

Como se vê, é da Lei que a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Vê-se, ainda, que a lista de documentos insere no parágrafo 2º do artigo 60 do Decreto nº 2.172/97 não é taxativa, sendo certo que a prova do tempo de serviço pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar (artigo 60, parágrafo 4º, do Decreto nº 2.172/97).

Na espécie, não há notícia do concurso de força maior ou de caso fortuito a impedir a produção, ao menos inicial, da prova documental. E da interpretação sistemática do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 60 do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, extrai-se que o início de prova material é aquele realizado mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término da atividade laborativa.

In casu, a questão está em saber se as sentenças trabalhistas, constituem, ou não, início de prova material. Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não tenha intervindo no processo trabalhista. Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(AgRgREsp 543.764/CE, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 2/2/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. 'A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.' (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003.

2. Agravo regimental improvido." (AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003).

E, na espécie, é da letra da sentença, senão vejamos:

"(...) Merece ser acatado o pleito inicial, haja vista que a anotação na Carteira de Trabalho realizada com a intervenção da Justiça do Trabalho goza de presunção juris tantum, de modo que não tendo a parte ré produzido prova em contrário, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado à empresa. Veja a esse respeito as decisões proferidas pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

(...) (fl. 41).

Em reconhecendo que a sentença trabalhista detém presunção de verdade dos fatos, não há falar em ausência de prova material do exercício da atividade laborativa. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. (grifo nosso).

(STJ, REsp nº 1.053.547, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.06.2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, un. DJ 02.07.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material.

II - A comprovação da qualidade de segurado, mediante registro em CTPS em razão de sentença trabalhista, corroborada por prova material, enseja a concessão de pensão por morte. Precedente do STJ.

III - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2002.61.13.001554-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 09.08.2005, un., DJ 14.09.2005).

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelas filhas menores do falecido.

Quanto à companheira, com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento das filhas da autora Creunilde com o falecido (fls. 15 e 17); comprovante de compras e recebimento de mercadorias em nome da autora Creunilde, onde consta o *de cujus* como seu cônjuge (fls. 19); comprovante de matrícula da filha Aline em escola estadual, efetuada pelo falecido e pela autora Creunilde na condição de pais (fls. 20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 171/172), a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro a existência de união estável entre a autora Creunilde e o falecido, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Creunilde Abade Santos e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que as autoras Aline Santos Rocha e Valquiria Santos Rocha são filhas menores do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...)

II - Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Apelação do réu improvida.

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Tendo em vista a existência de mais de um pensionista, o valor do benefício se dará nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado, portanto, na data do requerimento administrativo (10.11.2005 - fls. 22). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**



1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente às menores Aline Santos Rocha e Valquíria Santos Rocha deve ser fixado na data do óbito do falecido. Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, levando-se em conta ainda que se trata de interesse de menor. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.**

*O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.*

*Apelação desprovida.*

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

*IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

V - (...).

*VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.*

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 90/93).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente às menores Aline Santos Rocha e Valquíria Santos Rocha.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.22.001601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE MADALENO PIVA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (01.03.2006). As prestações atrasadas deverão ser atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. C.O.G.E. da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, incidindo juros, a partir da citação, à base de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado.

O réu apela argüindo, em preliminar, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação apurada até a liquidação da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 169/176.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

##### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

##### **Da tutela antecipada**

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

##### **Do mérito**

A autora, nascida em 31.08.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 20.08.2007 (fl. 85/90), revela que a autora é portadora de espondiloartrose (artrose na coluna vertebral) incipiente, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida de realizar atividades que exijam esforço físico, desde 10.08.2005.

Destaco que, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.02.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.07.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, estando impedida de realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com a atividade por ela exercida (rurícola), e sua idade (53 anos de idade), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, vez que consoante consta no laudo pericial não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, § 6º da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ESMENIA ZEFERINO SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00055-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º, do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Procedência. Equivalência salarial. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/4/89 a 09/12/91. Portaria MPS nº 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/91. Pedido improcedente. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Correção monetária de benefício pago com atraso. Ação proposta cinco anos após o pagamento. Prescrição.**

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) reajuste da renda mensal inicial de benefício originário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo de benefício originário; b) aplicação do critério previsto no art. 58 do ADCT, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991; e c) observância do quanto disposto no art. 20, inc. I, § 3º, da Lei nº 8.880/94, quando da conversão da benesse em URV; e d) incidência de correção monetária sobre benefício pago com atraso, sobreveio sentença de procedência do pedido, sujeita a reexame necessário, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma, bem assim apelação autoral, pugnando pela parcial reforma do julgado, requerendo a majoração dos juros moratórios para 1% ao mês, e a fixação da verba honorária até o trânsito em julgado da sentença, no montante de 15% sobre o valor total do débito, ou das prestações vencidas até a data da prolação do acórdão.

Apreciando os apelos interpostos e a remessa oficial, em decisão unipessoal, neguei seguimento ao recurso autárquico, e dei parcial provimento à remessa oficial, para que a verba honorária incidisse sobre os valores devidos até a data da sentença, e ao apelo da autora, para que os honorários advocatícios e os juros moratórios incidissem nos termos em que especificados.

Irresignada, a demandante opôs embargos de declaração, alegando contradição e omissão na decisão de segundo grau. Decido.

Os embargos merecem conhecimento, posto que tempestivos e calçados em alegadas contradição e omissão.

No presente caso, argumenta, a embargante, que o *decisum* encontra-se eivado de contradição e omissão, na medida em que houve pedido expresso de revisão pela equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim, a incorporação da diferença existente quando do recálculo da renda mensal inicial em número de salários mínimos, a partir de janeiro de 1992, não pleiteando, apenas, a equivalência salarial de forma reflexa, como restou decidido.

Pois bem. Da análise da exordial verifica-se que a parte autora requereu a aplicação da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, dado que, nos seus dizeres, a autarquia aplicou esse critério somente até o mês de agosto de 1991, e não até dezembro desse ano, como seria de rigor.

Por sua vez, o provimento embargado dispôs, acerca da matéria que:

*"(...) tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da CR/88, e como consequência da revisão ora determinada, deverá ser observado o critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.")*

*De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da CR/88) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384)." (g.n.)*

Verifica-se, assim, que a decisão agravada realmente não apreciou o pleito da autora consistente na aplicação do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991, tendo disciplinado a incidência do referido dispositivo transitório somente como consectário da condenação.

Dessa forma, passo à sanação do vício detectado.

Conforme relatado, argumentou-se que a autarquia securitária manteve a equivalência salarial da benesse somente até o mês de agosto de 1991, quando o correto seria mantê-la até o mês de dezembro daquele ano.

Pois bem. Dispôs, o art. 58 do ADCT, que:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Constata-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste, nele preconizado, foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de

incidência da regra de equivalência salarial, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ (AGREsp nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDREsp nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Desse modo, de rigor a aplicação, no período supra referido, da equivalência salarial inculpada no art. 58 do ADCT. Por outro lado, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 147.684-2/SP, foi editada, em 20/7/92, a Portaria MPS nº 302, que, em seu § 1º, dispôs:

*"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

A Portaria MPS nº 485, de 1/10/92, por sua vez, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que *"as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91"* (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicada, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei nº 8.222/91 e PT/MEFP nº 42/92, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 1º/01/92), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Décima Turma (AC nº 473271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/9/2005, v.u., DJ 28/9/2005. AC nº 626798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/8/2005, v.u., DJ 17/8/2005).

Superada essa questão, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação do art. 20, inc. I, § 3º, da Lei nº 8.880/94, quando da conversão da benesse em URV, bem assim, a correção monetária do benefício, quando do seu pagamento a destempo.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Turma, conforme, a exemplo: AC nº 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação do art. 20, inc. I, § 3º, da Lei nº 8.880/94, quando da conversão da benesse em URV, além daquela atinente à correção monetária do benefício, quando do seu pagamento, a destempo, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Pois bem. No que tange à conversão da benesse em URV, tal critério restou previsto, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior"*.

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que *"da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994"*,

mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

Por sua vez, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra. Forçoso, pois, concluir que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Alegou-se, ainda, no presente caso, que a autarquia securitária não cumpriu o §3º, do art. 20, da Lei nº 8.880/94, retrotranscrito, de modo que o valor do seu benefício, após ser convertido em URV, em março de 1994, restou inferior ao valor, efetivamente, pago em fevereiro desse ano.

No entanto, analisando-se os autos, verifica-se que a parte autora sequer informou o valor percebido, em cruzeiros reais, em fevereiro e março de 1994, para efeitos comparativos, limitando-se a colacionar exemplos e cálculos extraídos de outros processos, como se o não cumprimento, pela autarquia securitária, da norma acima transcrita fosse a regra. Em suma, a parte autora alegou, mas não demonstrou ter sofrido perdas em virtude da conversão da sua benesse em URV. Por oportuno, eventual argumento de que não houve demonstração do quanto alegado em virtude da falta de oportunidade de produzir provas, mostrar-se-ia equivocado, na medida em que competia ao autor instruir a inicial com os documentos necessários à comprovação das suas alegações, a teor do art. 396 do CPC.

Quanto à correção monetária dos valores pagos a destempo, verifico, pela carta de concessão/memória de cálculo de f. 29, que a autarquia securitária efetuou pagamentos, em 06/11/95, com atraso, sem a correspondente atualização monetária, que se mostra legítima e independe de culpa, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda.

No entanto, considerando que a ação somente foi proposta em 14/04/2003, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.) de eventuais diferenças devidas a esse título, não devendo, pois, prosperar essa pretensão da parte autora. Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos declaratórios, para sanar omissão contida na decisão embargada, com a apreciação do pleito referente à aplicação do critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, e, reconhecendo, de ofício, julgamento *citra petita*, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido referente à conversão do benefício em URV, bem assim, em relação à correção monetária incidente sobre os valores pagos a destempo, nos termos da fundamentação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Este provimento integra a sentença de fs. 84/91, bem assim a decisão monocrática de fs. 129/131.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TERESA HENCRE DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.06.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo ser desnecessária a produção de prova oral, dispensou a oitiva das testemunhas então convocadas e proferiu sentença na data de 26.11.2008, julgando improcedente o pedido, por ausência de prova documental, e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela anulação da sentença, alegando que ocorreu cerceamento de defesa ao ser dispensada a prova oral anteriormente deferida.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decidido.**

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGG no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".*

*(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).*

Ademais, de acordo com a Súmula STJ 149, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Compulsando os autos, verifico que não há qualquer início de prova material e que em momento algum a autora foi intimada para proceder a sua juntada.

Vale ressaltar que após ter reconsiderado a decisão em que declinou da competência para o Juizado Especial Cível de Avaré, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença extinguindo o feito por ausência de prévio requerimento administrativo, entendendo ser documento indispensável à propositura da ação, tendo esta Corte anulado o *decisum* e os autos baixados para o regular prosseguimento. Entretanto, mesmo após saneado o feito (fls. 138), não foi observada a irregularidade, tendo sido deferida a produção de prova oral e designada a audiência, na qual compareceram todas as testemunhas arroladas, que foram dispensadas pelo Juízo, e somente nessa ocasião foi apurado que a autora não juntou qualquer documento para comprovar a atividade rural.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial.

Assim sendo, considerando que prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, de nada aproveitaria a anulação da sentença para a oitiva das testemunhas arroladas, sem que seja dada oportunidade à parte autora para trazer aos autos os documentos a fim de comprovar o exercício da atividade rural.

Dessarte, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença**, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal e documental, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.005474-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO MOURA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, por ausência de prova material. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório, mormente a robusta prova testemunhal, comprova que exerceu atividade rural no período pleiteado na inicial que, somados os vínculos urbanos, totaliza tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do INSS (fl.149/vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.01.1946, o reconhecimento e a averbação do exercício atividade rural de 11.01.1960 a setembro de 1970, em regime de economia familiar, que somados os 28 anos de vínculo urbano, seria suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a contar de 21.06.2007, data do requerimento administrativo.

Para tanto o autor apresentou certidão de seu casamento, celebrado em 09.06.1973 (fl.15), na qual ele está qualificado como operário e o genitor como lavrador. Verifica-se, pois, que o documento é extemporâneo ao período que pretende comprovar, época em que já exercia, desde 1970, atividade urbana (CTPS doc.16/17).

De outro turno, em que pese a jurisprudência entenda ser possível a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, tendo em vista a dificuldade em se obter documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, também é notório que a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

No caso dos autos, o autor, nascido em 11.01.1946, completou 18 anos de idade em 1964, e pretende o reconhecimento de atividade rural até 1970, quando contava com mais de 24 anos de idade, portanto, razoável que apresente documento, em nome próprio, indicando que exerceu atividade rural.



Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que o autor exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

Destarte, resta prejudicada a análise da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que exerceu atividade urbana por menos de 30 anos até junho de 2007, data do requerimento administrativo (CTPS doc.67/87), insuficiente, por si só, ao deferimento do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.005498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE

PARTE AUTORA : ALAIZE FERREIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.09.2009

Data da citação : 01.08.2007

Data do ajuizamento : 18.07.2007

Parte : ALAIZE FERREIRA

Nro.Benefício : 1086699812

Nro.Benefício Falecido :

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, convertendo-se, posteriormente, pela URV do dia 28.02.1994, observando, ainda, o disposto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas deverão ser pagas com a incidência de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005,

da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas processuais.

Sem interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).***

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Nesse mesmo sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento. Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.***

*1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas*

*turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).*

*3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.*

*5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.*

*6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Esclareço que o pedido formulado na petição de fl. 55 deverá ser apreciado quando da execução do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data em que proferida a r.sentença recorrida. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

MARCUS ORIONE

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.008702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos 05.09.1979 a 03.05.1988 e de 01.02.1988 a 05.03.1997, totalizando o autor 31 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, calculado na forma prevista anterior a advento da E.C. nº 20/98, com termo inicial a contar de 17.02.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 23.01.1979, advento do Decreto 83.080/79, somente é considerada nociva, para fins previdenciários, a exposição a ruídos acima de 90 decibéis; que a comprovação à exposição a ruídos depende de laudo técnico, não servindo para tanto o laudo coletivo apresentado nos autos; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade e impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.148/154).

Noticiada pelo INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.132/132), em cumprimento à decisão judicial e dentro do prazo estabelecido.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da tutela antecipada**

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 05.02.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 05.09.1979 a 03.05.1988, na empresa Multibrás S/A, e de 01.02.1988 a 05.03.1997, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.02.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.09.1979 a 03.05.1988, em razão da exposição a ruídos de 87 decibéis, Múltibras S/A - Eletrodomésticos (SB-40 e laudo técnico fl.32/33) e de 01.02.1988 a 05.03.1997, na função de instrutor torneiro mecânico, exposto a ruídos de 80,4 a 91,5 decibéis, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SB-40 fl. 35/36 e laudo técnico fl. 46/49), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 128 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.02.2004; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (18.01.2006; fl.57) e o ajuizamento da ação (19.12.2007).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.001055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2006). As parcelas atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com a Resolução nº 561/07 e juros moratórios devidos a contar da data da citação, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado.

Apela o réu argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a redução dos juros moratórios.

Contra-arrazoado o feito pelo autor à fl. 116/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 29.03.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 18.11.2008 (fl. 65/67), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela motora de acidente vascular cerebral, ou seja, paralisia de seu hemicorpo esquerdo, desde abril de 2006, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 84/90, verifica-se que o autor possuía qualidade de segurado quando de seu requerimento administrativo formulado em 16.05.2006 (fl. 13), fato que restou reconhecido pelo réu, consoante consignado em sua contestação à fl. 42.

No que tange ao preenchimento do requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, destaque-se que o autor é portador de doença constante no rol do art. 151, da Lei nº 8.213/91, ou seja, paralisia irreversível e incapacitante, revelando-se desnecessário o cumprimento de tal requisito, razão pela qual o benefício em tela deveria ter sido deferido à autora.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (16.05.2006 - fl. 13), já que constatado no laudo que o autor encontrava-se incapacitado à época.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013786-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ROBERTO DEVIDES

ADVOGADO : MARISA GALVANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00056-4 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço. Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública. Possibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

José Roberto Devides aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (fs. 49/50). Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) não há possibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública; e b) inexistente receio de dano irreparável ao autor.

Decido.

De início, consignar-se que o agravante não apresentou qualquer argumento refutando os períodos de trabalho em condições especiais, alegados pelo vindicante e reconhecidos pelo Magistrado singular.

Pois bem. Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública.

Nem se objete que o decidido, pelo E. STF, na ADC nº 04, no sentido da constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/1997, que impede a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, inviabilizaria a prolação do *decisum* vestibular perseguido, uma vez que já há, na Súmula do reportado Sodalício, o verbete nº 729, enunciando a inaplicabilidade daquela deliberação, às causas de natureza previdenciária.

Quanto ao receio de dano irreparável ao autor, entendo estar presente, pois a verba pleiteada possui caráter alimentar, indispensável à sobrevivência do vindicante, sendo necessário que se preservem o direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana, garantidos constitucionalmente.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*-Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária, para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes do C. STJ.*

*-O art. 273 do CPC prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*-Na hipótese dos autos, a antecipação da tutela foi deferida por se entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.*

*-Agravo desprovido."*

*(AC nº 1387561, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 23/09/2009)*

Diante disso, acertou o Magistrado singular, ao prolatar a decisão ora guerreada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal



00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015910-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELIO DE LIMA  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.000503-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que, em ação previdenciária visando à conversão, em comum, de períodos laborados, pelo autor, em condições especiais, deferiu a tutela antecipada (fs. 18/25). Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada na imprensa oficial em 04/07/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021352-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : STEFANY CRISTINA DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
REPRESENTANTE : ELISANGELA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.005393-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 136/147: Agravo regimental em face da r. decisão de fls. 126/18, que deferiu parcial o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para reduzir a multa diária imposta ao agravante.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o agravante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.011076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA REGINA DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 05.00.00141-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11/13 e 16/30 - ratificado por prova oral (fs. 65/67), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas pelos índices de reajustamento de benefício previdenciário; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.011247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 04.00.10009-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/18 - ratificado por prova oral (fs. 56/57), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da data do ajuizamento da ação, à míngua de insurgência específica.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal; os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo.

Retifique-se a autuação para que conste o apelo autárquico, interposto a fs. 76/80.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLEUSA MARIA ARTUR ESCOBAR

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00110-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença, que julgou **extinto** o processo, sem apreciação do mérito, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo, ensejando a interposição, pela autora, de apelação, pugnando pela anulação da sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito, com a realização da oitiva testemunhal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta. No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à propositura da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.***

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido".*

*(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto na Súmula nº 09 desta Corte, vazada nos seguintes termos: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada da realização da instrução processual.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, competindo ao relator dar provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA ALEXANDRINA FERREIRA

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 07.00.00006-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo, preliminarmente, impossibilidade de concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, e, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confira-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. Repilo a preambular.

No mérito, diga-se que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado, ao rurícola empregado, por mais dois anos, consoante Lei nº 11.368/2006, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta robusto início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/14, 17/18 e 20/24 - ratificado por prova oral (fs. 44/45 e 47), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial da benesse na data da citação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE GOMES MELO

ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

No. ORIG. : 07.00.00075-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 19.08.1996.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à requerente, a partir do pedido administrativo, 15 de fevereiro de 2007, o benefício previdenciário de pensão por morte, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observado o teto mínimo fixado na Constituição Federal, sem prejuízo do reconhecimento do pagamento da pensão aos filhos enquanto menores; correção monetária na forma regulamentada por esta Corte, desde o pedido administrativo e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sucumbente, pagará o requerido os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 59/60, tendo o INSS informado às fls. 94/95 que incluiu a autora como beneficiária do benefício nº 134.406.667-1.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o *de cuius*. Aduz, ainda, a falta de dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a data de início do benefício seja alterada para a data do efetivo rateio entre as co-dependentes, sem a condenação ao pagamento dos atrasados, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer acostado às fls. 154/155, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera o requerimento do apelante quanto ao recebimento da apelação no duplo efeito.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cuius*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus* (fls. 12/13); conta de energia elétrica em nome da autora com o mesmo endereço do falecido (fls. 17); cópia da CTPS do *de cujus*, onde consta o nome da autora como dependente (fls. 20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 63/64), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, este momento se deu com a apresentação do requerimento administrativo (15.02.2007 - fls. 16), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato dos filhos do falecido já terem recebido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito do *de cujus* (NB 134.406.667-1 - fls. 22), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para os filhos do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da concessão da tutela



antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora, que inclusive já recebeu o valor integral do benefício em nome dos seus filhos. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).*

*II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.*

*V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).*

*VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.*

*(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)*

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do desdobramento da pensão por morte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIANA PRADO DE CARVALHO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima. Opção do autor. Apelação provida.**

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, o MM. Juiz oficiante perante a Vara Única de Santa Rosa do Viterbo/SP, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, declarando-se incompetente para apreciação do pedido, ao fundamento de que o valor da causa era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, assim, a demanda deveria ter sido ajuizada no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (fs. 16/18).

Irresignada, a parte autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que, não sendo seu domicílio sede de vara federal, o juízo estadual é competente para apreciar e julgar seu pleito, por força da competência delegada (fs. 20/24).

Remetidos os autos a este Tribunal, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 28/29)

Decido.

Anote-se, de início, ser despiciendo submeter a presente impugnação à apreciação colegiada, uma vez que, a teor de pacífica jurisprudência, já se vislumbra, com segurança, o desfecho que lhe será conferido.

Pois bem. A espécie em análise tem início em sentença proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Única de Santa Rosa do Viterbo/SP, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por entender que a competência para o conhecimento da ação seria do Juizado Especial Federal instalado em Ribeirão Preto, considerando que o valor da causa não superaria 60 (sessenta) salários mínimos.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).*

*2. RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.*

*- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).*

*- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"*

*(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).*

Segundo entendimento pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

É certo, por outro lado, que o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu a competência absoluta da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada. Ocorre que tal competência só é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro. Assim, tal norma não afasta a aplicação do artigo 109, § 3º, da CR/88 que lhe é superior.

Dessa forma, não tendo sido instalada Vara da Justiça Federal, bem como Juizado Especial Federal, no município de Santa Rosa do Viterbo/SP, é possível o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado nesta Corte, consoante julgado da 3ª Seção: CC nº 2003.03.00.055300-0, j. 10/03/2004, v.u., DJU 23/04/2004, p. 284, havendo proposta de súmula nesse sentido.

Além disso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Santa Rosa do Viterbo, sendo a apelante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital lá existente, como também no referido Juizado Especial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÁ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Nessa esteira, inócua a incompetência da Justiça Estadual ao processamento e julgamento da presente demanda. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a sentença recorrida encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao apelo autoral, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, para conhecer e julgar o pedido objeto do presente feito. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUVENTINA ANTUNES DE CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00167-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Pedroso de Oliveira, ocorrido em 19.05.1969, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito, respeitado o prazo quinquenal de prescrição. O réu foi condenado ao pagamento das prestações atrasadas, com incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas. Não houve condenação de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito; que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data da citação; sejam os juros de mora computados a contar da citação, à taxa de 0,5% ao mês; bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, protestando sejam os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Contra-razões da autora às fls. 87/90, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta .**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Francisco Pedroso de Oliveira, falecido em 19.05.1969, consoante certidão de óbito de fl. 08.

Inicialmente, cumpre elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado. Por outro lado, não obstante o óbito tenha ocorrido anteriormente à edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, há que se atentar ao disposto no art. 4º da Lei n. 7.604/87, *in verbis*:

**Art. 4º. A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.**

Por outro giro, rezam os artigos. 2º e 6º da Lei Complementar nº 11/71:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a companheira, mantida há mais de cinco anos, como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou demonstrada. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Virginia Maria de Oliveira e Eliana de Fátima Oliveira nascidas, respectivamente, em 17.08.1960 e 01.09.1961; fls. 09/10) indicam a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir uma família. Ademais, a testemunha Rodolfo Lino da Silva (fl. 62) afirmou que o falecido conviveu com a demandante por 12 anos, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Desta forma, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido por mais de cinco anos, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do 13 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há nos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, na qualidade de pequeno produtor rural, consoante se verifica da certidão de óbito, na qual lhe é atribuída a profissão de *lavrador* (fl. 08), bem como das notificações de lançamento do imposto territorial rural (fls. 17/20), nas quais figura como titular de pequena propriedade rural (minifúndio).

De outra parte, a testemunha Rodolfo Lino da Silva (fl. 62) asseverou que o *de cujus* tinha uma pequena chácara na qual plantava feijão, milho e criava galinha e porcos.

Destarte, dos documentos carreados aos autos, bem como do depoimento testemunhal (fls. 62), depreende-se que o falecido, à época do óbito, ostentava a condição de pequeno produtor rural e, portanto, beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, letra "b" da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, fazendo a autora jus ao benefício de pensão por morte.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que este é devido a contar de 1º de abril de 1987, na forma prevista no art. 4º da Lei n.7.604/87, momento em que foi consagrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo ser observada a incidência da prescrição quinquenal, mediante o afastamento das prestações vencidas anteriores que quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, as prestações anteriores a 24.11.2000.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação (09.02.2006; fl. 33vº), e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUVENTINA ANTUNES DE CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **01.04.1987**, observada a prescrição quinquenal (prescritas as parcelas anteriores a 24.11.2000), e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ HENRIQUE CARDOSO MARINHEIRO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00115-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do

exercício de atividades rurais e exercidas sob condições prejudiciais à saúde. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Segundo o julgado *a quo*, ainda que o requerente tenha comprovado o exercício da atividade médica nos períodos declinados na inicial (17.12.1981 a 01.02.1983 e 13.05.1983 a 28.04.1995), fazendo jus à conversão da atividade especial para comum, não alcança o tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria proporcional.

Objetiva o demandante a reforma da r. sentença alegando que aos trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar o efetivo desempenho das lides rurícolas no período de 01.01.1966 a 31.12.1974, os quais foram corroborados pela prova testemunhal. Pugna pela reforma da sentença, argumentando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 14.03.1953, o reconhecimento do labor rural no período de 01.01.1966 a 31.12.1974 e do exercício sob condições especiais nos intervalos de 17.12.1981 a 01.02.1983 e 13.05.1983 a 28.04.1995, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se dos autos que, embora o autor tenha colacionado início de prova material demonstrando que efetivamente exerceu atividade rural, não restou comprovado o regime de economia familiar, conforme se observa da redação do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, que dispõe:

***§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.***

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Não é, portanto, o caso dos autos.

Com efeito, da análise dos documentos apresentados, especialmente aquele acostado à fl. 46, constata-se que o pai do autor era proprietário de imóvel rural, cuja área total equivale a 220,80,08 hectares, no qual cultivava 59.700 pés de café, além de possuir paiol, curral e granja. Essas informações levam à conclusão de que o genitor do demandante não utilizava a propriedade rural para fins de subsistência, mas sim que desenvolvia atividade agrícola com objetivo de lucro, sendo incompatível com o conceito de regime de economia familiar, nos termos do art. art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 115/116 eram empregados na propriedade pertencente ao pai do autor, afirmando sobre a existência também de outros empregados e maquinário agrícola.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor, sendo inviável, pois, o reconhecimento do pleiteado tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em***

**laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 17.12.1981 a 01.02.1983, laborado junto à Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 32/33 e documentos de fl. 39/41) e 13.05.1983 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou junto à Prefeitura Municipal de Batatais (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 37/38 e documentos de fl. 39/41), em razão do exercício da função de médico, enquadramento por categoria profissional, conforme Código 2.1.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão do labor especial ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, totaliza o autor **21 anos, 11 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 27 anos, 10 meses e 19 dias até 22.11.2004**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Outrossim, tendo em vista que o autor seguiu trabalhando no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, na data do recolhimento da última contribuição previdenciária (09/2009) totalizava **32 anos, 08 meses e 27 dias** de tempo de serviço, conforme planilha, parte integrante da presente decisão. Entretanto, não cumpria o "pedágio" exigido pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional, que *in casu*, equivale a 03 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, incabível a concessão do benefício almejado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 17.12.1981 a 01.02.1983 e 13.05.1983 a 28.04.1995. **Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, pois não implementados os requisitos necessários para tanto. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MAROLDI DOS REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

No. ORIG. : 07.00.00151-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão que, por unanimidade, extinguiu o processo sem resolução do mérito e julgou prejudicada a apelação da autarquia federal.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto a destempo. Com efeito, os embargos foram interpostos em 29.04.2009, enquanto do acórdão embargado havia o recorrente tomado ciência em 23.04.2009 (fls. 242).

Destarte nego seguimento aos embargos, por lhes faltar pressuposto objetivo de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, com esteio no Art. 557, do CPC, c.c. o Art. 262, § 2º, do RIR da Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
No. ORIG. : 05.00.00180-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, homologando a desistência da ação que objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 200,00, observando-se a ressalva contida no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que a homologação da desistência da ação apresentada após a citação fica condicionada à concordância da parte ré. Aduz, ainda, que não prospera a alegação de que não justificou a sua oposição ao pedido de desistência da parte autora. Afirma não concordar com a desistência da ação, a não ser que a parte autora renuncie ao direito sobre o qual funda seu pedido, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, com o retorno do feito para que se profira decisão com julgamento do mérito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de extinção do feito às fls. 94, após a contestação, tendo em vista o fato de que foram exauridos todos os meios possíveis para localização do requerente.

Aberta oportunidade para manifestação, o INSS alegou que o pedido foi formulado e contestado e que incumbia à parte autora produzir as provas do direito invocado, tendo-lhe sido dada oportunidade para tanto. Aduz que se não tem outras provas a produzir ou se não as produz, deve-se proferir sentença de mérito, ressaltando que não se pode acolher pedido de extinção sem concordância da parte adversa, sendo que não concorda com o pedido de extinção que não se funde em renúncia ao direito.

Homologada a desistência da ação por sentença, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, insiste a autarquia federal em razões de apelação que a desistência só seria possível se houvesse concordância do réu, e que somente estaria autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

Com efeito, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Nesse sentido os precedentes desta Décima Turma, inclusive de minha relatoria, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.**

*I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.**

*-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.*

*-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.*

*-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.**

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 05.08.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUVIRGES DIAS DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, sustentando, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como a exclusão da multa fixada.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 61, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

De pronto afastado a arguição da autarquia, quanto à suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, à míngua de requerimento da parte nesse sentido.

Isso porque, apesar da antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do CPC, exigir, num primeiro momento, requerimento da parte interessada, o fato é que a legislação processual civil concede, ao julgador, o poder de dar a tutela específica da obrigação ou, ainda, no caso de procedência do pedido, de determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 461 do CPC). Assim, independentemente da fundamentação legal, mostra-se viável a concessão da tutela específica, mesmo na ausência de requerimento, devendo, desse modo, ser mantida a decisão, nesse ponto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 16/19 - ratificado por prova oral (fs. 42/44), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, consigne-se ser legítimo o estabelecimento de multa diária, a fim de que o Poder Público satisfaça sua obrigação, não devendo, entretanto, à vista do princípio da razoabilidade, exceder o próprio valor da prestação, motivo pelo qual, impende reduzi-la a 1/30 do benefício mínimo, conforme, iterativamente, decidido nesta Turma (v.g., AC 902385, DJU 21/12/2005).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, ao importe da multa diária fixada, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao apelo, para limitar a multa diária, na forma acima alinhavada.

Confirmada a sentença neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVERTON SOUTO DE MOURA incapaz

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REPRESENTANTE : MARIA DIOMAR PEREIRA SOUTO

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 04.00.00131-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 30.04.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.03.07, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com os valores corrigidos e juros de mora a partir da citação, e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que não restou comprovado o requisito da miserabilidade e, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, prequestionamento da legislação em apreço.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, opina pelo não conhecimento da apelação, por intempestividade, uma vez que o INSS está representado por advogado autônomo contratado, não tendo portanto a prerrogativa do art. 17 da Lei nº 10.910/04.

Relatados, decido.

O presente recurso é intempestivo.

De fato, observo que às fls. 25 consta procuração do INSS outorgando poderes para representação em juízo ao Dr. Joel Giarola.

Regular a representação processual, a sentença proferida em 23.03.07 foi publicada em 30.03.07, e a apelação, interposta em 05.10.07, além, portanto, do prazo legal.

Colaciono o entendimento desta E. Décima Turma, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA. PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.*

1. omissis

2. omissis

3. *A prerrogativa atinente à intimação pessoal de procurador federal de carreira não se estende ao causídico nomeado pela autarquia previdenciária para patrocinar os seus interesses em determinada lide.*

4. *Precedentes desta egrégia Corte.*

5. *Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento.*

Posto isto, não conheço da apelação da autarquia, por intempestiva.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONY FERREIRA LISBAO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

(...)

**§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.**

O artigo 109, parágrafo 3º, da Magna Carta, expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite à autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

(...)

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

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

**-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.**

**-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.**

**(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZANZARINI SOBRINHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00004-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 e verso - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 14, 15/16 e 18 - ratificado por prova oral (fs. 35/36), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : RONALDO APARECIDO LOPES RIBEIRO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 209/210.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00034-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo patrono da parte autora à decisão de fl. 209/210, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação do réu e o recurso adesivo do falecido autor.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão deve ser reformada para que se determine a fixação de honorários sucumbenciais.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual *obscuridade, contradição ou omissão*.

Verifica-se que no presente caso razão assiste, em parte, ao embargante.

Tramitado o feito sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl. 44), fixo os honorários advocatícios em favor do patrono do falecido autor no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma estabelecida para pagamento de advogados dativos no âmbito da jurisdição delegada, pela Resolução 541/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos opostos pelo patrono do falecido autor para fixar os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a serem pagos à conta da Justiça Federal, mediante a expedição de ofício requisitório (Resolução CJF 541/2007).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054522-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REGINA CELIA DUARTE CREPALDI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA MARSON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00034-9 2 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento do requisito da incapacidade. A demandante foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A demandante busca a reforma da sentença alegando que preencheu os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 149/154.

Em parecer de fl. 159/161, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.*

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).  
**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Outrossim, verifica-se que a autora, em sua petição inicial, alega ser portadora de deficiência mental, sendo que tal informação foi reiterada na prova testemunhal colhida em juízo (fl. 92) e pela investigação social realizada, segundo a qual, *a requerente é uma senhora com 49 anos de idade, com leve deficiência mental visível e responde com monossílabas, as perguntas feitas* (fl. 63).

No entanto, a perícia médica realizada nos autos foi procedida por especialista em clínica médica, que recomendou o encaminhamento da requerente a profissional da área de neurologia para avaliação da incapacidade alegada (fl. 111). Assim, faz-se mister a realização de perícia médica, por profissional da área de neurologia ou psiquiatria, em que sejam respondidos os quesitos outrora apresentados pelas partes (fl. 66/67; 71/72) e os que vierem a ser apresentados pelo Ministério Público, bem como esclarecendo a natureza da deficiência porventura apresentada pela autora, o grau de limitação que esta impõe e a existência ou não de incapacidade para o trabalho.

Convém ressaltar, ainda, que o princípio do contraditório compreende para a parte autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu a de ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a adequada instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Por outro lado, verifica-se que, em sua petição inicial, a autora pleiteia o deferimento liminar do benefício, ante o caráter alimentar deste. Observo, nesse sentido, que tal provimento requer a configuração do *periculum in mora* e a existência de prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.



A Constituição da República, em seu art. 203, V, prevê a concessão de benefício mensal no valor de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Compulsando os autos, verifica-se que há razoável indício de verossimilhança no que toca à existência de incapacidade, vez que, tanto a prova testemunhal idônea, colhida em juízo, quanto a investigação social realizada indicam a existência de deficiência mental aparente, a exigir avaliação médica especializada para sua comprovação.

De outra parte, da leitura do estudo social realizado (22.05.2006, fl. 63/64), verifica-se que o núcleo familiar da autora é composto por ela e um filho de 13 anos de idade, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em imóvel cedido, de construção inacabada e sem saneamento adequado. A conclusão da assistente social é de que *Regina Célia é miserável, vive apenas da caridade alheia, do irmão e dos Vicentinos...* (fl. 64).

Sendo assim, há elementos suficientes a comprovar a verossimilhança da alegação da autora, fazendo-se imprescindível o deferimento da antecipação de tutela, ante o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão.

Esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado de sentença de mérito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, e realização da instrução processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apreciação da apelação da autora. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela** determinando ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial, a teor do art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da autora **REGINA CÉLIA DUARTE CREPALDI** a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.04.005334-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO FERREIRA VENTURA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas 8 do TRF/3ª Região e 148 do STJ e Leis 6.899/81 e

8.213/91, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 99.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 128/130).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.04.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 02.09.2008 (fl. 72/77), atestou que o autor é portador de dor em região cervicobranquial devido à protusões discais na coluna cervical, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (carregador em sacaria). Em resposta ao quesito nº 7 (fl. 76) esclareceu o perito que o autor pode ser reabilitado para exercer função que não exija "carregar sacos de 50 kg".

Destaco que o autor possui vínculo em aberto a partir de 01.09.1997, com remuneração até janeiro de 2007 (CNIS em anexo) e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até 20.05.2008 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.06.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (36 anos), a restrição para sua atividade habitual (carregador em sacaria) e a possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam esforços da coluna vertebral, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALEXANDRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

REPRESENTANTE : LOURDES MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada deferida, e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (22.04.2008 - fls. 36vº). A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 deste TRF, observada a legislação de regência especificada na Portaria 92/2001 DF-SP/SP e Resolução nº 561/2007 do CJF. Os juros de mora incidirão a 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, até a apresentação dos cálculos para liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas e despesas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e delas isenta a autarquia.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, nos termos do art. 558 do CPC, face à ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e à possibilidade de dano irreparável ao Erário público. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença e pela incidência dos juros de mora a partir da citação. Às fls. 106/108, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 14.04.2009, com DIB em 22.04.2008.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/128, opina pelo conhecimento e não provimento da apelação autárquica e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não

sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial nos autos da ação de interdição nº 13.763-0/06, em trâmite na Primeira Vara da Comarca de Assis/SP (fls. 28/29), e certidão de interdição de fls. 12, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de oligofrenia moderada. Ademais, o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação de fls. 64/69 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 127/128: "(...) Conforme o relatório sócio-econômico, o requerente reside com sua genitora, com seu padrasto e com seus irmãos. A genitora é do lar e não exerce atividade remunerada; o padrasto é trabalhador rural e auferir R\$ 800,00 ao mês; a irmã Natália é menor estudante e recebe bolsa-escola no valor de R\$ 40,00; o irmão Marcos é trabalhador rural e

aufere R\$ 800,00; o irmão Fernando é 'aposentado' por conta de problemas mentais e auferir um salário mínimo; e o irmão João é menor estudante, sem renda. O salário auferido pelo irmão Marcos, de 27 anos de idade, não pode ser considerado no cômputo da renda familiar *per capita*, eis que este não se enquadra no conceito de *família*, doravante entendida como a unidade mononuclear formada, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (...). Da mesma forma, ao benefício recebido pelo irmão Fernando, deve-se aplicar ainda que por analogia, o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (...). Sendo assim, uma vez excluídos os rendimentos dos irmãos Marcos e Fernando, conforme argumentos acima expostos, calcula-se no caso dos autos uma renda familiar *per capita* de R\$ 210,00, o que, por certo, justifica a concessão do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/128, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado na data do requerimento administrativo (25.04.2006 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do pedido no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.005486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURENCO CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data do cancelamento administrativo e sua manutenção até efetiva reabilitação, sem sujeitá-lo à sistemática de alta programada. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Em razão da sucumbência recíproca, não há custas exigíveis ou condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a exclusão da multa diária por atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou sua redução para 1/3 do valor dos proventos e a majoração do prazo de cumprimento para 45 dias, bem como seja reconhecida a sistemática da alta programada, sendo afastada a tutela inibitória à cessação administrativa do auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao Cadastro de Informações Sociais - CNIS em anexo, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/56) que o autor, mecânico montador, hoje com 45 anos de idade, é portador de hérnia discal traumática. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor aos testes de aumento da pressão abdominal e de sobrecarga da coluna vertebral. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente para sua profissão, podendo ser reabilitado para atividade não braçal que não cause sobrecarga intensa na coluna.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo acima referido (fls. 98/99), pelo que resta incabida a fixação da multa.

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para majorar o prazo para cumprimento da obrigação de fazer para 45 dias. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.005759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE DE OLIVEIRA BORGES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de 23.06.1980 a 05.03.1997, determinando a respectiva averbação e conversão para tempo de serviço comum. Diante da sucumbência recíproca, o autor foi condenado ao pagamento de metade das custas processuais, cuja exigibilidade restou suspensa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o demandante não logrou comprovar o efetivo exercício das atividades insalubres, pois o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos. Aduz, outrossim, ser isenta do pagamento das custas processuais.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Primeiramente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 20.08.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 23.06.1980 a 05.03.1997.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 23.06.1980 a 05.03.1997, em que o autor laborou junto à empresa Indústrias Ardeb S/A (laudo técnico de fl. 29/30), face à exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído equivalente a 88 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.006601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDILEIDE BISPO LACERDA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 03.11.2008, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 31.08.09, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria pro invalidez, desde 20.09.08, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o autor não atende os requisitos legais para ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, e que na hipótese manutenção da sentença, o benefício deve ser a partir da data do laudo judicial (16.04.2009), e ainda, que não restou demonstrada as condições para a manutenção da antecipação da tutela.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

A autora, nascida em 24.06.1961, pleiteia restabelecimento do auxílio-doença e a conversão deste em benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art.59:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Art. 42:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, constando anotações referentes aos seguintes Contratos de Trabalho: de 04.02.76 a 31.07.76; de 20.12.76 a 14.10.77; de 03.11.77 a 11.08.83; 08.09.87 a 30.06.88; e 14.02.89 a 29.11.01 (fls. 10/11).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, constata-se que a autora contribuiu para a previdência social no período 05/2006 a 08/2006, e também, que a autora recebeu benefício nº 517.911.343-8 no

período de 13.09.2006 a 19.09.2008. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 16.04.2009, elaborado por perito nomeado judicialmente conclui que:

*"... A autora Audileide Bispo Lacerda apresenta discopatia cervical em múltiplos níveis apresentado sinais de cervico-braquialgia.*

*Em decorrência deste quadro a autora não pode realizar atividade que demande carregar peso ou sobrecarregue o pescoço (trabalho com flexão anterior do pescoço freqüente).*

*Assim, considero que para a atividade de faxineira há incapacidade total. Trata-se de quadro permanente.*

*(...)*

*Estipulo como data de início da incapacidade 10-11-2006.*

*Nota-se significativa piora do quadro (exames de ressonância de coluna cervical) entre 2006 e 2008, porém as imagens de 2006 indicam que provavelmente apresentava incapacidade àquela época. ..." (fls. 73-verso e 74).*

As anotações constantes da referida Carteira de Trabalho e Previdência Social mostram que a autora laborou nas atividades de classificadora, servente, auxiliar de produção iniciante, embaladora e repositora, ou seja, sempre em trabalho braçal.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam as seguintes ementas:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, bem como considerado o livre convencimento motivado, sendo o autor portador de visão monocular à esquerda e obesidade, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1422468 - Proc. 2009.03.99.017270-4/SP, 10ª Turma, j. 22.09.2009, DJF3 CJI 30.09.2009 pág. 1719)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)*

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, a perícia médica é enfática em remeter o início da incapacidade ao ano de 2006, portanto, correta a r. sentença hostilizada, ao fixar o benefício com início no dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença que a autora era beneficiária.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

**"EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 877.890 - SP (2006/0179290-4) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: ISABELLA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) EMBARGADO: ANTÔNIO VICENTE NASCIMENTO ADVOGADO: JAMIR ZANATTA E OUTRO**

**DECISÃO**

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor: "Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Vicente Nascimento, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, verbis: 'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL - RECURSO ADESIVO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC.*

*1- Existente doença incapacitante de forma total e definitiva na forma do art. 42 da Lei no. 8213/91, como atesta o laudo pericial. 2- Preenchida a carência do art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal. 3- Presente a condição de segurado, que deve observar a conjugação do art. 15 com o art. 102, par. 1º, da Lei de Benefícios. 4- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do último contrato laboral do autor. 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida. 6- Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês. 7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 8- Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença. 9- O INSS está, legalmente, isento de custas. 10- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 11- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, bem como recurso adesivo do autor a que se nega provimento.' (fl. 134)*

*O recorrente alega contrariedade ao art. 165 do Código de Processo Civil e ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91. Sem contra-razões - fl. 171. Decisão de admissão à fl. 173.*

*Decido:*

Em relação ao art. 165 do Código de Processo Civil, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou das matérias objeto de irresignação da recorrente. (...).

Quanto ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência desta Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo ou afastamento compulsório do trabalho, o termo inicial do benefício acidentário deve ser concedido, a contar da juntada do laudo pericial. Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser concedido da data do cancelamento do benefício. Com efeito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. Sobre o tema posto em debate, confira-se, ilustrativamente: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp. 437.762/RS, Rel.Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 10/03/2003). 'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.' (REsp. 445.649/RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente o recurso especial e, nesta extensão, lhe dou provimento." (fls. 178 a 180). (...).

Ante o exposto, rejeita-se os embargos de declaração. Publique-se e intím-se. Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2008. MINISTRO JORGE MUSSI Relator (DJ 15/02/2008)" (g.n).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, para manter a procedência do pedido formulado pela autoria, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.003143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURENTINA DE JESUS COELHO

ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.01.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS na obrigação de fazer consistente em implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora Laurentina de Jesus Coelho desde a data do requerimento administrativo (22.03.2004 - fl. 24). Sobre os atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28.04.2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região com redação alterada pelo Provimento nº 95/2009. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a

qualidade de segurado da *de cujus*, bem como a dependência econômica da autora em relação à filha falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a data do início do benefício seja fixada na data da citação, bem como que os juros de mora sejam fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Pleiteia, ainda, a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), e que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas após a sentença e nem ultrapassem a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Às fls. 161/162, o INSS informou que o benefício foi implantado em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que a *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Associação Comunitária Monte Azul" até o seu óbito (CTPS - fl. 118), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurada da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 141/146) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha, a qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

*-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

*-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.*

*-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

*-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

*-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.*

*-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.*

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora recebe aposentadoria por invalidez e outros cinco filhos que poderiam ajudá-la, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.**

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.**

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.**

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.**

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.**



- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.03.2004 - fls. 24). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 90/91).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados e para isentar o INSS de custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELENO MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
  2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
  3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
  2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
  3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FERNANDES DA ROCHA NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.*

*O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.*

*Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
3. Recurso provido.  
(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
3. Recurso especial conhecido e provido.  
(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. ... "omissis".
3. Recurso especial improvido.  
(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.  
(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. ... "omissis".
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCILIA JEREMIAS DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011046-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para sustar os efeitos da revisão de benefício impugnada (fs. 21/22).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/02/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONOR ATANASIO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.013297-3 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para sustar os efeitos da revisão de benefício impugnada (fs. 21/22).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 25/05/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007904-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ANTONIO LORENCI

ADVOGADO : EDSON TAVARES CALIXTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 07.00.02061-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação sumária, nomeou perito, arbitrando os honorários no patamar máximo de R\$ 704,40 (setecentos e quatro reais e quarenta centavos) ante a sua natureza e a especialização do perito.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que suportará o imediato pagamento de valores excessivamente altos e com caráter alimentar, portanto dificilmente serão restituídos, não tendo sido intimado a impugnar tal montante, que somente deve ser levantado pelo *expert* após a manifestação das partes a respeito do laudo. Sustenta o agravante que o Conselho da Justiça Federal editou Resolução de no 558/2007, a qual fixa o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme a complexidade da perícia, sendo que este último patamar pode ser excedido em até 3 (três) vezes em cotejo com a especialidade do perito, porém *in casu* ausentes exames complementares e fundamentação científica a justificar tal medida.

O Em. Des. Fed. Castro Guerra, relator do presente recurso à época, em análise ao pedido de efeito suspensivo, reduziu os honorários fixados para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 27 e vo).

É o relatório. Passo ao exame.

Primeiramente, impende anotar que os honorários do perito devem ser estabelecidos de acordo com a Resolução nº 558/2007, emitida pelo Conselho da Justiça Federal - CJF, cujos parâmetros variam de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), este último podendo ser aumentado

em até 3 (três) vezes. O fator determinante do *quantum* será a complexidade do caso em concreto, o que abarca a natureza da perícia e a especialização técnica do profissional nomeado.

É de se observar que o agravado é beneficiário da justiça gratuita, a ensejar exceção ao disposto no art. 19 do CPC, o qual prevê o adiantamento de tal despesa pela parte que suplicou pela prova, sendo o pagamento feito pelos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, importe que ao final da lide será reembolsado ao Erário pelo sucumbente.

Vale lembrar que a Tabela II da Resolução ordena ainda que o desembolso "será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados".

Em sua exordial, o Sr. Carlos Antonio Lorenci, ora agravado, requer aposentadoria por invalidez por ter sofrido acidente grave, com serra elétrica, que resultou em fratura exposta do segundo e terceiro dedos da mão direita, com amputação daquele membro, o que, além de causar muita dor, impede o exercício de quaisquer atividades, de acordo com laudo anexado.

A autarquia previdenciária não trouxe a cópia integral dos autos, tampouco a do suposto laudo.

O D. Magistrado de Origem arbitrou os honorários periciais aquém do patamar máximo legal ante a complexidade da situação abordada, fato que, pela instrução do recurso, impossível se aferir.

O julgado de fls. 27 e verso, que deferiu liminarmente o efeito suspensivo à r. decisão agravada, não foi combatido por recurso e também não apresentou o agravado contraminuta.

Em consulta ao sistema processual informatizado do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constatei que a perícia foi realizada no dia 4.8 do corrente ano, tendo aberto vista para manifestação dos litigantes.

Neste diapasão, cito jurisprudência desta E. Corte, a qual utilizo como razão de decidir:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - RUÍDO - PERÍODOS PARCIALMENTE COMPROVADOS ATÉ 05.03.1997 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS, ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20, PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*(omissis) - No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149. - Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002). - Conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural requerido, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - Formulário e laudo técnico informam a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 80 e 90 dB(A) - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79. (omissis - Quanto ao marco inicial do benefício, ressalte-se que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Os honorários advocatícios devem reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - No que pertine ao salário do perito judicial / assistente-técnico, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utiliza-se os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta Reais). - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº*



10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Matéria preliminar afastada. - Remessa oficial parcialmente provida. - Apelação do INSS parcialmente provida".

(AC no 2000.03.99.073559-8, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 5.5.08, DJF3 21.5.08).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, § 1o-A, do CPC para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO NUNES

ADVOGADO : RODOLFO MARCONI GUARDIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00136-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91. Parcial procedência. Expedição de Certidão de Tempo de Serviço, sem prévia indenização. Possibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.**

Antonio Nunes aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à Lei nº 8.213/91.

Processado o feito, sobreveio a improcedência do pedido (fs. 68/75), decisão, parcialmente, reformada neste Tribunal (fs. 86/91), e transitada em julgado em 23/10/2008 (f. 93).

Diante disso, o autor requereu que a autarquia ré fosse oficiada a averbar o período reconhecido, e fornecer a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, pedido deferido (f. 12).

Inconformado, o ente previdenciário interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) primeiramente, há que ser declarada a nulidade do processo subjacente, diante da incompetência absoluta da Justiça Estadual para seu julgamento, visto que a exceção prevista no art. 109, §3º, da CR/88, refere-se, apenas, a ações intentadas por segurados ou beneficiários de instituição de previdência social, e o autor é servidor público municipal, sem filiação ao RGPS; b) no caso, o INSS foi condenado a averbar o tempo de serviço, judicialmente, reconhecido, e não a conceder Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), como requereu o vindicante; e c) para que um segurado possa adquirir uma CTC, com intuito de utilização do tempo para aposentadoria em regime próprio, deve indenizar a autarquia, caso não tenha havido o correspondente recolhimento das contribuições devidas, tendo em vista a necessidade de compensação futura entre os dois sistemas previdenciários.

Decido.

Primeiramente, descabe a alegação de incompetência da Justiça Estadual de primeiro grau ao processamento do feito subjacente, porquanto a existência de relação jurídica entre o trabalhador rural e a Previdência Social, antes da Lei nº 8.213/91, é reconhecida por esta, em seu artigo 55, § 2º, ao permitir, se comprovado, o cômputo do tempo de serviço rural antes do início de sua vigência, salvo para efeito de carência, ou porque a finalidade do art. 109, §3º da CR/88 foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva (cf. TRF3, AC nº 549019, Primeira Turma, Rel. Juiz Clécio Braschi, j. 18/11/2002, v.u., DJU 17/01/2003, pg. 345).

Pois bem. A CR/88, em seu art. 5º, XXXIV, "b", assegura, a todos, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Assim, no caso, tendo sido reconhecido, judicialmente, o período de trabalho rural do autor, anterior à Lei nº 8.213/91, não pode o INSS recusar-se a fornecer certidão sobre tal fato, sob pena de ferir a norma constitucional mencionada.

Vale ressaltar que a indenização requerida pelo ente securitário, como condição ao fornecimento da certidão solicitada pelo pleiteante, somente será devida - ao órgão instituidor da benesse, e não à autarquia ré - se e quando tal documento for utilizado pelo agravado, para fins de aposentadoria junto ao regime previdenciário do qual faz parte. Isso porque, quando o autor exerceu atividades campesinas, sua filiação e contribuição ao RGPS não eram obrigatórias e, exigir mencionada indenização, antes mesmo de ter-se notícia sobre o requerimento de aposentadoria, com utilização desse período, para fins de carência, seria onerar o vindicante, inexistindo fundamento legal para tanto. Assim, entendendo ser obrigação do INSS fornecer ao autor a Certidão de Tempo de Serviço requerida, sendo lícito àquele, no entanto, ressaltar, no documento, que não foram feitos recolhimentos em relação ao período nele mencionado. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE QUE DECORRA EFEITO FAVORÁVEL AO SEGURADO. DECADÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. L. DESCABIMENTO.*

*I - Embora seja tranqüila na jurisprudência pátria a necessidade de indenização do tempo de labor rural para fins de aproveitamento para aposentação no serviço público, diante da necessidade de compensação financeira a ser realizada entre o regime previdenciário comum e o do servidor público (arts. 201, § 9º, da Constituição Federal e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), é dever da Autarquia expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República.*

*II - A pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, ela sim, no momento de instituir eventual benefício em seu favor, poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca.*

*III - Por outro lado, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou ao INSS a manutenção da certidão de tempo de serviço, nos termos em que foi expedida, sem a exigência da devida indenização, pois ocorrida a decadência da Administração de anular o referido ato administrativo.*

*IV - Ausente a comprovação de ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora, inexistente direito à indenização por dano moral. V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo INSS, improvidos."*

*(APELREE nº 1331474, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 18/08/2009, v.u., DJF3 02/09/2009)*  
*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO PELO INSS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF.*

*Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV. Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF. Viola o art. 201, § 9º, da Constituição Federal de 1988, a decisão que desobriga da indenização, se o tempo certificado for utilizado na obtenção de benefício em regime próprio. Preliminar rejeitada.*

*Ação rescisória procedente e ação originária parcialmente procedente."*  
*(AR nº 1109, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 13/08/2009)*

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento sobre a temática aqui avivada, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ALEXANDRE AZEVEDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO DA COSTA SOARES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00837-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso no montante de R\$ 17.872,49 atualizados até janeiro de 2000.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que "houve evidentes equívocos na apuração do valor requisitado, pois, o próprio ente público devedor alega que os cálculos que instruíram seus embargos estavam a maior, e conforme a própria contadoria judicial afirma (fls. 101/106 dos autos de embargos), é devido ao autor apenas R\$ 13.569,06, quantia bem inferior ao valor requisitado tido pelo juízo a quo como incontroverso".

Alega-se também que o valor incontroverso é de R\$ 7.295,25, vez que o cálculo inicialmente feito pelo INSS considerou equivocadamente o valor de R\$ 162,05 para a RMI, sendo que o valor correto seria de R\$ 70,00 (um salário mínimo).

Distribuídos a esta relatoria, foram os autos remetidos à Seção de Cálculos Judiciais, que ofereceu a informação de fls. 85/85vº e a conta de fls. 86/91.

É o relatório. Passo ao exame.

Segundo os cálculos elaborados nesta Corte, o valor correto do RMI é de R\$ 86,33, resultante da aplicação do coeficiente de 79% sobre o salário de benefício, tendo em vista que o agravado comprovou o período de nove anos trabalho.

De outro lado, verifico o flagrante equívoco da RMI apresentada na conta do INSS à fl. 51 (fls. 154 dos autos originários), em relação aos valores obtidos no período de 01/1993 a 07/1993, pois os salários de contribuição foram divididos por 1.000 (mil), quando o corte de três zeros, decorrente da mudança da moeda, ocorreu apenas em 08/1993. Já em relação aos cálculos da contadoria judicial, para alguns meses de contribuição, o índice de correção aplicado ao valor base não corresponde ao determinado na sentença, como se pode observar, exemplificativamente, na competência 02/1994.

Assim, a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal se mostra consistente e confiável. Ademais, como é sabido, trata-se de órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isenta da influência das partes.

Nesse sentido, havendo controvérsia entre os litigantes, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo", tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.**

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei*

(AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

Por fim, é assente na jurisprudência a possibilidade de se expedir ofício requisitório do valor incontroverso, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE.**

*1. A expedição de precatório judicial parcial, entendido este como aquele oriundo das parcelas que não foram impugnadas em sede de embargos à execução, não ofende à Constituição Federal, nem à legislação infraconstitucional, que estabelece regramentos acerca de débitos judiciais. 2. Decisão agravada em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª R., 5ª T., AG 2006.03.00.017970-0, Rel. Des. Baptista Pereira, DJU DATA:04/03/2008 PÁGINA: 383)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, e de tudo o mais que se extrai dos autos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a expedição do ofício requisitório no valor de R\$ 9.757,33 (nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), conforme apurado pelo Setor de Cálculos às fls. 85/91.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ELISA REIS AMORIM

ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011189-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Emenda da inicial recursal. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, deferiu a tutela antecipada (fs. 30/32).

A f. 35, foi facultada, ao agravante, a emenda da inicial recursal, sob pena de negativa de seguimento da impugnação, a fim de que fosse colacionada cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado, em especial do documento de identidade da vindicante, principalmente, em virtude da divergência quanto à data em que a recorrida completou 60 (sessenta) anos de idade, visto que o ente previdenciário afirma ter sido em 2008 (f. 09); e a solicitante, em 2007 (f. 17).

Intimado, o recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a f. 37.

Decido.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe, ao agravante, instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

*In casu*, o agravante, embora intimado, deixou de coligir elemento essencial à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia do documento de identidade da autora.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JUVENILIA APARECIDA DE ALMEIDA BUONO

ADVOGADO : ELTON LUIZ BORRACHINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00075-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento da execução pela diferença entre o valor devido e o valor pago no período de 11.11.2004 a 03.10.2006.

Alega o agravante, em síntese, que a autora recebeu o benefício de amparo assistencial de 19.01.2004 a 02.10.2006, o qual é inacumulável com os atrasados do benefício de aposentadoria por idade, objeto da presente ação.

**É o breve relatório. Decido.**

Não merece prosperar o recurso da Autarquia.

Restou expressamente consignado na decisão agravada que o pagamento referente ao benefício de prestação continuada recebido pela autora será descontado do valor da execução, em razão da inacumulabilidade dos benefícios prevista no art. 20, §4º, da Lei n. 8.742/93.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELENA SILVEIRA LIMA LOPES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00216-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de diversas enfermidades de caráter crônico e degenerativo (hérnias de disco, cervicalgia, tóraco-dorsalgia, lombociatalgia), além de distúrbios psiquiátricos (depressão acentuada, ansiedade), não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 28/02/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico (fl. 35/36).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que a agravante exerce funções que demandam grande esforço físico, trabalhando como empregada doméstica, restando improvável o seu retorno ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01/03/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELAINE APARECIDA DO PRADO FUSCO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003386-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravada é portadora de depressão ansiosa com transtorno de personalidade e, consoante os relatórios médicos de fls. 25/34, seu quadro não apresenta melhora, mesmo com uso de medicação. Dessume-se que seu estado de saúde permanece inalterado desde a concessão do último benefício, reclamando afastamento de suas atividades laborais.

Forçoso concluir pela ausência de condições físicas para o desempenho das atividades habituais, bem como para se candidatar à habilitação de outro ofício a lhe prover o sustento, resultando improvável o retorno da agravada ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.01941-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu recurso de apelação, vez que a sentença recorrida estaria em conformidade com súmulas do STJ e STF.

Sustenta o agravante, em suma, que a sentença que extinguiu o feito originário sem julgamento do mérito está em desconpasso com o entendimento dos Tribunais Superiores.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A sentença a que alude o agravante foi extinta sem julgamento do mérito por ausência de interesse processual, vez que não foram juntados aos autos os comprovantes de que o benefício pretendido havia sido requerido no âmbito administrativo.

Ocorre que, como bem apontado pelo agravante, a atual orientação das Cortes Superiores caminha em sentido diverso, dispensando o prévio requerimento do benefício ao INSS e facultando ao segurado postulá-lo diretamente pela via judicial.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes. II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido.*

(STF, 1ª Turma, RE 549238 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/05/2009, v.u., DJ 05/06/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, RE 548676 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/2008, v.u., DJ 20/06/2008)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA.*

*1. A jurisprudência assentada no âmbito de ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte inclina-se no sentido de não condicionar a propositura da ação previdenciária à exigência de prévio requerimento administrativo. 2. Não pode o autor ser considerado carecedor de ação por falta de prévio requerimento administrativo, mormente na hipótese de ter-lhe sido negado o direito ao protocolo do pleito no posto de atendimento do Instituto Previdenciário.*

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 1105773/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/10/2009, v.u., DJ 26/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 871060 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.



GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038079-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LAZARA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lazara Rodrigues de Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 20 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA LIMA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.03019-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ROGERIO CAVALCANTE CORREA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.01866-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.**

Rogério Cavalcante Correa aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobrevindo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 36.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* ordenou que o demandante apresentasse comprovante de requerimento administrativo, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de suspensão do processo (f. 26), impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido".*

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*2. Recurso improvido".*

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593).

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038265-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : OSVALDO LEAL DE ALEMAO

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.00752-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

O agravante, portador de seqüelas decorrentes de fratura de vértebra lombar e do cóccix, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 31/10/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico, pelo qual deve ele permanecer afastado do trabalho por 180 dias a partir de 01/07/2009 (fl. 21), período que ainda não se esgotou.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que o agravante exerce funções que demandam grande esforço físico, vez que é trabalhador rural.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 01/11/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 09.00.01588-8 1 Vr CONCHAL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto de Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação declaratória de tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILDA BOARETI FLOR

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* fixou em R\$400,00 (quatrocentos reais) os honorários advocatícios para a execução .

Pleiteia o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são indevidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado para um montante entre R\$100,00 e R\$200,00.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.*

*II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.*

*III. - Agravo não provido.*

*(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)*

De outra parte, considerando que o *quantum* a ser executado é de R\$3.206,28 (fl. 24), mostra-se razoável que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o valor de R\$300,00 (trezentos reais), em conformidade com o previsto pelo art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$300,00 (trezentos reais).

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : APARECIDO ROCHA DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.007194-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Rocha de Carvalho, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.*

*2. Recurso conhecido e provido".*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.*

*-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.*

*-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.  
-Agravado provido, para conceder a gratuidade da justiça".  
(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE RENATO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.26.003151-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, por meio da qual o INSS foi intimado a revisar a RMI do agravado, bem como a efetuar pagamento das diferenças apuradas.

Sustenta o agravante, em suma, que o pedido inicial da ação originária já havia sido deduzido em outro feito, o qual tramitou perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 2004.61.84.011498-4). No âmbito do JEF, a RMI teria sido revisada e o respectivo benefício já teria sido levantado pelo agravado. Requer, assim, a extinção da execução, em razão da coisa julgada.

**É o breve relatório. Decido.**

Analisando as referidas ações, tenho que o resultado do feito proposto no Juízo comum é mais abrangente do que o julgado perante JEF, razão pela qual a execução deve ser extinta apenas em parte.

Com efeito, consoante o acórdão de fls. 30/37, nos autos originários o agravado obteve: a revisão da RMI segundo a variação das ORTNs/OTNs nos termos da Lei nº 6.423/77; a incidência das regras do art. 58 do ADCT e o pagamento da diferença do salário mínimo de junho/89; e ainda, os pagamentos da gratificação natalina nos termos do art. 201, § 6º da Constituição Federal, e da URP, referente ao mês de fevereiro/89.

Por outro lado, no Processo nº 2004.61.84.011498-4 (JEF), o pedido inicial limitou-se à revisão da RMI nos termos da Lei nº 6.423/77 e à aplicação do art. 58 do ADCT, o qual foi julgado totalmente procedente (fls. 94/109).

Cumprido salientar que, tendo em vista a propositura da primeira ação em 1993 no Juízo comum, e que a segunda teve início no Juizado Especial em 2003, esta última deveria ter sido extinta sem julgamento do mérito, em face da flagrante litispendência. Ocorre que o feito prosseguiu, e a sentença transitou em julgado antes do encerramento da primeira ação.

Nestas circunstâncias, a jurisprudência assente nesta Corte é no sentido de que deve prevalecer a decisão que primeiro transitou em julgado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO.**



*EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução. III - Apelação do embargado não provida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 1268596/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJ 15/04/2009)

Além disso, ao aceitar a expedição de RPV, nos termos do quanto decidido no âmbito do Juizado Especial, o agravado renunciou ao respectivo crédito a que teria direito nos autos originários, seguindo o entendimento exarado no seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor, ora embargado, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Correta a condenação do embargado ao pagamento da multa por litigância de má-fé, uma vez omitiu fato relevante ao julgamento da lide, ou seja, o ajuizamento de ação idêntica à que tramitava na Justiça Estadual. Precedentes do E. STJ. V - Apelação do embargado improvida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 1306727/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/05/2009, DJ 03/06/2009).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, e declaro extinta a execução apenas no que tange aos valores correspondentes à revisão da RMI nos moldes da Lei nº 6.423/77, e à aplicação do art. 58 do ADCT, prosseguindo-se o feito em relação aos demais créditos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : IZABEL DOS SANTOS DUTRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.15129-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.**

Izabel dos Santos Dutra aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobrevivendo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 95.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* ordenou que a demandante comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, nova formulação de requerimento, junto ao INSS, sem deferimento, ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (f. 91), impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido".*

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*2. Recurso improvido".*

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593).

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, tampouco sua reformulação diante de decurso temporal, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONILDA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 06.00.01973-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. INSS. Revelia. Intimação pessoal da sentença. Desnecessidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Leonilda de Souza Alves aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Citada, a autarquia não contestou o pleito (fs. 30/31).

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 70/76), publicada na imprensa oficial em 21/10/2008, e transitada em julgado em 06/11/2008 (f. 79).

Em execução do julgado, o ente securitário foi cientificado de todo o processado, do teor da sentença, e da determinação de seu cumprimento imediato (f. 83).

Ato contínuo, a autarquia ofereceu recurso de apelação (fs. 84/89), não recebido devido ao trânsito em julgado da decisão (f. 92).

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do provimento que não recebeu o apelo, e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) sua intimação, do teor da sentença, pela imprensa oficial, está eivada de nulidade, pois a autarquia deve ser intimada pessoalmente; b) não houve o trânsito em julgado da decisão, visto que aquela exigência não foi cumprida; e c) a apelação interposta é tempestiva, pois o Procurador Federal tomou ciência da sentença, apenas, em 22/06/2009 (f. 83).

Decido.

Pois bem. Verifico que, no caso, apesar de, devidamente, citado, o ente previdenciário não apresentou resposta (fs. 30/31), sendo, portanto, revel, nos termos do art. 319 do CPC.

No entanto, versando, o litígio, sobre direitos indisponíveis, visto ser, o réu, pessoa jurídica de direito público interno, não se lhe aplica a pena de confissão ficta, segundo a qual, na hipótese de não contestação da ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 320, II, do CPC).

Apesar disso, a autarquia, quando revel, perde o direito de ser intimada das decisões proferidas nos autos, podendo intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Portanto, não cuida, a espécie, de nulidade da intimação do INSS, mas de sua desnecessidade, diante da operação dos efeitos da revelia.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"(...)

**2. ESTADO. REVELIA. AO ESTADO REVEL APLICA-SE A REGRA DO ARTIGO 322, CORRENDO PRAZOS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO."**

(STJ, AGA nº 47754, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 07/03/1995, v.u., DJ 08/05/1995, pg. 12395)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVELIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.**

*Quando o revel é o Estado, tem aplicação o disposto no art. 322 do CPC, de modo que os prazos do processo fluem independentemente de intimação, ainda que não se repute verdadeiros, em função tão-somente da inércia do réu, os fatos alegados pelo autor da ação."*

(TRF4, AG - Processo nº 2005040103755020, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/04/2006, DJU 10/05/2006, pg. 917)

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JORGE FELICIANO POLICARPO

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 08.00.00001-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Feliciano Policarpo face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* não deferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 58 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 25.10.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico juntado à fl. 159, datado em 02.07.2009, aponta que o autor é portador de artrose de quadril direito e esquerdo, apresentando muita dor, apesar do tratamento realizado, informando, ainda, que ele necessita realizar cirurgia de prótese total de quadril direito. Destarte, há que se reconhecer que o agravante encontra-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LIDINALVA MARIA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006778-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEVAIR JESUS FAVRETTO  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00034-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* fixou em R\$400,00 (quatrocentos reais) os honorários advocatícios para a execução .

Pleiteia o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são indevidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado para um montante entre R\$100,00 e R\$200,00.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.*

*II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.*

*III. - Agravo não provido.*

*(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)*

De outra parte, considerando que o *quantum* a ser executado é de R\$5.568,16 (fl. 23), mostra-se razoável o valor de R\$400,00 (quatrocentos reais) fixado pelo Juízo *a quo*, em conformidade com o previsto pelo art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA JOSE LIMA

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00201-9 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de diversos distúrbios psiquiátricos (depressão, pânico, ansiedade, fobia social, crise de ausência, surtos psicóticos), não obteve o auxílio-doença, benefício solicitado várias vezes perante o INSS desde 2008 (fls. 34/40). No entanto, de acordo com os atestados médicos emitidos a partir de 08/04/2008 (fls. 41/47vº), seu estado de saúde tornou-se incapacitante, e há recomendação de afastamento do exercício laborativo.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, restando improvável o seu retorno ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 08/04/2008, com liberação dos valores até aqui retidos.

Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038819-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NEUSA DA SILVA BAIA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa da Silva Baia, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* suspendeu o feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte formule requerimento na esfera administrativa.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator



00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLEUZA JACINTA DOS SANTOS BONFIM  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 09.00.02194-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA JACINTA DOS SANTOS BONFIM contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, há Justiça Federal neste Município, embora o seu prédio esteja localizado na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros de distância, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio da autora não é sede de Vara de Juízo Federal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada. Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
  2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
  3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."
- (STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7." (CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039026-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LOURDES DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

CODINOME : LOURDES DA SILVA DE JESUS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02353-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 09.00.00110-5 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do vindicante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.**

Luiz Carlos da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, com jurisdição naquele Município (fs. 85/88).

Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) na hipótese de o pedido da ação subjacente ser julgado procedente, provavelmente, seu crédito será superior a 60 (sessenta) salários mínimos, valor de alçada dos Juizados Especiais Federais; e b) a CR/88 garante, aos segurados que residem em comarca onde não há Justiça Federal, a propositura de ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 90.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 5ª Vara da Comarca de São Vicente/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFICÍO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Santos abranger a cidade de São Vicente, sendo o agravante domiciliado neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal vizinha.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÁ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuá fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuá - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento jurisprudencial consagrado.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA CIFONE PEREZ

ADVOGADO : REGINA FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012687-2 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ANTONIA CIFONE PEREZ em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para excluir o pedido de dano moral, uma vez que a competência das Varas Previdenciárias é exclusiva para julgamento dos processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Sustenta a agravante, em síntese, a existência de compatibilidade entre os pedidos sendo, portanto, o Juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário e para o processamento do pleito indenizatório, já que o pedido acessório segue o principal, segunda a regra do art. 92 do CC e art. 108 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, reconhecendo a competência do Juízo *a quo* para julgar os pedidos cumulados.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."*

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

(...)

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de declarar competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZA GOMES CASEMIRO  
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro  
CODINOME : LUIZA GOMES CASEMIRO RUFINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.005208-4 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o breve relatório. Decido.

A agravante, portadora de diversas patologias degenerativas (gonartrose bilateral, tendinose do músculo supraespinhoso, artrose gleno-umeral severa e artrose da coluna lombo-sacra), não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 16/05/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatórios médicos, pelos quais deve ela permanecer afastada do trabalho (fls. 18vº, 20vº e 22).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que a agravante exerce funções que demandam esforço físico, vez que trabalha como empregada doméstica.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 17/05/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VICENTE FICONDO

ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00116-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Vicente Ficondo aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevindo deferimento de tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à última negativa realizada pelo INSS, que relata estar, o agravado, incapacitado de exercer suas atividades laborais atuais (f. 40).

Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escoreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ADEVANIL GOMES DOS SANTOS



ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00195-1 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

#### É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado sofre de tendinose no ombro esquerdo, decorrente de ferimento por arma de fogo. Como prova, apresentou diversos pareceres e exames médicos atestando o diagnóstico, com recomendação de afastamento de suas atividades laborais (fls. 35/42).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que o agravado exerce funções que demandam grande esforço físico, vez que trabalha em chácara como caseiro.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : CLARICE SOUSA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006089-7 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Clarice Sousa dos Santos Alves aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A autora requereu a antecipação da tutela ou, no caso de haver dúvidas, a realização antecipada da perícia médica. O primeiro requerimento foi indeferido; o segundo, não apreciado (fs. 119/120).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos argumentos de que, sendo portadora de enfermidade grave, e tendo o benefício natureza alimentar, presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, autorizadores, ao menos, da antecipação da prova pericial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 127.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos em data posterior à interrupção do INSS, nos quais o subscritor afirma que a agravante está incapacitada de exercer suas atividades laborais (fs. 118 e 126).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039422-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.02518-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA DOS SANTOS contra decisão que, em ação de aposentadoria rural por idade, determinou a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, comprovando-se a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

**DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : OSVALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00108-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Ribeiro da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA EUZA DE SOUSA BELAGAMBA

ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP

No. ORIG. : 05.00.00066-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em embargos à execução, determinou a intimação da autarquia para depositar os honorários do Perito Judicial em 10 (dez) dias, sob pena de preclusão da prova que lhe interessa.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante tomou ciência da decisão atacada em 08.10.2009 (fls. 58) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 05.11.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDUARDO TERASSI

ADVOGADO : ROBERTA MAESTRELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 09.00.00176-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Eduardo Terassi aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada, ensejando a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 50.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, à última negativa do INSS, no qual o subscritor afirma que o agravante está incapacitado de exercer sua atividade laboral.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005261-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00165-0 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Mario Ramos da Silva, falecido em 18.05.2001, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DECIO HENRY ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Edson Donizeti da Silva, ocorrido em 02.12.1998, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento.

Agravo retido do INSS à fl. 57/59.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido e o descabimento da antecipação da tutela concedida. No mérito, aduz que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios; correção monetária nos limites previdenciários; juros de mora de 6% ao ano, bem como a isenção das custas processuais.

Contra-razões de apelação (fl. 96/104).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 106.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido de fl. 57/59, porém lhe nego seguimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido do autor.

### **Da preliminar**

De início, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do beneficiário, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Edson Donizeti da Silva, falecido em 02.12.1998, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - certidão de óbito; fl. 11 - carteira de identidade) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.



**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo juntamente com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço declinado pela demandante na inicial com o constante na certidão de óbito (Travessa "F", n. 1510, Jardim das Flores; Orlandia/SP). Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 82) afirmou que o falecido ajudava no pagamento das contas de água e luz, além das despesas de casa. Informou, ainda, que a autora não trabalhava à época do óbito, mas que passou a trabalhar depois do falecimento como faxineira.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

**(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)**

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante anotação em CTPS (fl. 16).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Edson Donizeti da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (18.06.2008; fl. 25), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, rejeito a preliminar argüida pelo réu, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir as custas da condenação.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLAUDIA PEREIRA AZEVEDO incapaz

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

REPRESENTANTE : COSMO DOTA DE AZEVEDO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

No. ORIG. : 03.00.00128-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso, a serem pagas de uma só vez, serão corrigidas monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

Agravo retido do réu às fl. 62/63, em que requer a inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, em vista da existência de litisconsórcio passivo necessário.

Segundo agravo retido do réu, interposto às fl. 164/166, em que requer a revogação da antecipação de tutela concedida na sentença.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos interpostos. No mérito, sustenta que não foi comprovada a miserabilidade do autor, vez que possui renda familiar mensal *per capita* superior à estabelecida no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, bem como não restou demonstrada a sua incapacidade. Em seguida, requer a revogação da antecipação de tutela concedida. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença de primeiro grau ou, em não sendo atendido, na data da perícia médica; a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora; e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Adesivamente, a autora requer a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 178/196. Contra-razões ao recurso adesivo às fl. 198/199.

Em parecer de fl. 204/207, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo desprovimento do agravo retido de fl. 62/63, pelo não conhecimento do agravo retido de fl. 164/166, pelo provimento da apelação do réu e desprovimento do recurso adesivo da autora.

Implantação do benefício comunicada pelo INSS à fl. 167.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

**Do agravo retido de fl. 62/63.**

Conheço do agravo retido do réu de fl. 62/63, eis que devidamente reiterado em suas razões de apelação, porém negou-se seguimento.

Com efeito, o Decreto 1.744, de 08 de dezembro de 1995, regulamentador do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei 8.742, em seu artigo 32 preceitua:

*Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria e Assistência Social, a coordenação geral e o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.*

*Parágrafo único: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento.*

Realmente, a União Federal não deve ingressar no pólo passivo da demanda, vez que é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço. É sabido que a autarquia previdenciária caracteriza-se pela qualidade de ser *longa manus* da União Federal, como descentralização administrativa desta. Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva *ad causam*, não ensejando o ingresso da União Federal na lide.

**Do agravo retido de fl. 164/166.**

Embora reiterado em sede de apelação, não conheço do agravo retido de fl. 164/166, uma vez que dispõe o art. 522 do CPC: *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.*

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se, pois, como *sentença*, nos termos do artigo 162, §1º, do CPC. Por conseguinte, o recurso cabível é o de apelação, *ex vi* do artigo 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da *correspondência* entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.**

*- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.*

*- Agravo a que não se conhece.*

*(Ag nº 2000.03.00.059969-2, trf - 3ª região, 5ª turma, rel. Para acórdão des. Fed. Suzana camargo, j. Em 8.10.2002, dju de 4.2.2003).*

**Do mérito.**

Prevê o art. 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 86/89 atestou que a autora padece de transtorno delirante persistente, concluindo pela sua incapacidade para exercer qualquer atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em março de 2008 (fl. 137/141), o núcleo familiar da requerente é formado por ela, seu cônjuge e um filho menor. A renda da família é proveniente do trabalho do seu marido no valor líquido de R\$ 518,44 (quinhentos e dezoito reais e quarenta e quatro centavos), somados a R\$ 120,00 (cento e vinte reais) recebidos pelo aluguel de um imóvel. Cumpre observar que a autora reside em imóvel cedido por sua mãe, situado em zona rural, em péssimo estado de conservação, para que possa obter o rendimento proveniente do aluguel de sua própria casa, em vista da insuficiência do rendimento de seu esposo. Ademais, os gastos essenciais enumerados comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a miserabilidade do requerente e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

*A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.08.2003, fl. 46v), tendo em vista que os relatórios médicos de fl. 17/43 comprovam a preexistência da incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Cumpra ressaltar que a taxa SELIC não é aplicável aos benefícios previdenciários.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), conforme entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu de fl. 164/166, nego seguimento ao seu agravo retido de fl. 62/63 e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma explicitada acima, sem incidência da taxa SELIC e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar a verba honorária advocatícia em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO FERNANDES RAPACI incapaz  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
REPRESENTANTE : ELIZABETI BOIAGO RAPACI  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
No. ORIG. : 07.00.00171-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, desde a sua cessação na esfera administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Noticiado o restabelecimento do benefício à fl. 127, em atendimento à decisão judicial de fl. 78, que concedeu a antecipação de tutela.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 84/101, em que sustenta o descabimento da antecipação de tutela concedida.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustenta que o autor não faz jus ao recebimento do benefício assistencial, vez que possui renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido, a teor do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos, a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária imposta e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 196v).

Em parecer de fl. 201/212, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo não conhecimento do agravo retido interposto pelo réu e pelo desprovimento de sua apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl. 92/96, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito.**

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 154/156 atestou que o autor padece de *retardo mental profundo*, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.10.2007 (fl. 75/76), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, sua mãe e dois irmãos. A renda da família era proveniente, à época, da

pensão alimentícia paga por seu genitor, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), somados a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) recebidos por seu irmão. O rendimento familiar mensal *per capita* era, portanto, superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da grave deficiência de que o autor é portador, necessita de acompanhamento em tempo integral, além do uso contínuo de medicamentos e fraldas descartáveis. Com efeito, as despesas essenciais enumeradas - alimentação (R\$ 450,00); água (R\$ 44,24); medicamentos (R\$ 200,00); energia elétrica (R\$ 36,22); gás de cozinha (R\$ 34,00) e financiamento habitacional (R\$ 92,43) - eram muito superiores à renda da família. O assistente social conclui: *Manter o benefício que o requerente vinha recebendo é imprescindível para que possa sobreviver de maneira mais digna, pois o mesmo já está sendo prejudicado em sua alimentação e demais necessidades básicas, tais como fraldas e remédios...* (fl. 75).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a miserabilidade do requerente e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a sua indevida cessação administrativa (14.09.2007, fl. 10).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão descontadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 03.00.00131-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, de forma retroativa, desde a citação, já que não comprovou o autor a existência de requerimento administrativo anterior. As parcelas vencidas deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos da súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 deste TRF, com atualização conforme disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, desde cada vencimento, calculados pela taxa SELIC. Sucumbente, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que abrangerá apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isento de custas, nos termos da Lei 8.620/93, artigo 8º, §1º, e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer preliminarmente a apreciação do agravo retido de fls. 57/58, em que suscita o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pleiteia o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da sentença ou, ao menos, da data da perícia médica, bem como a redução dos juros de mora para 6% ao ano, contados da citação, a correção monetária conforme disposto no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. STJ, e a verba honorária fixada em 5% do valor da causa, quando muito, sobre eventuais verbas devidas até a sentença.

Recorre adesivamente a autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação ou da causa, mantendo-se no mais a r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 237/238, opina pelo conhecimento e não provimento do agravo retido e pelo conhecimento e provimento da apelação autárquica, considerando-se prejudicado o recurso adesivo da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único dos artigos 129 da Lei nº 8.742/93 e 32 de Decreto nº 1.744/95, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal, consoante entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.***

*1. É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

*2. Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

*3. Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 508125/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2005, DJ 04.04.2005)*



No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**  
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.  
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.  
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.  
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).  
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.  
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*  
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado em 12.05.2007 pelo perito judicial (fls. 71/72 e 162), verifica-se que o autor "*apresenta seqüelas graves e irreversíveis de AVC sofrido há mais ou menos 3 anos, sem cura para tais deformidades. Sendo deformidades degenerativas e não tendo condições em exercer atividades laborativas que lhe garantam a subsistência. Aconselhando portanto a sua aposentadoria por invalidez.*" Resta assim constatada a sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social de fls. 149/156 dá a conhecer que, à época do ajuizamento da ação (30.03.2003), o núcleo familiar era composto pelo autor e sua esposa e que a renda auferida advinha do benefício previdenciário recebido por esta, no valor de um salário mínimo, restando caracterizada a condição de miserabilidade, visto que a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, pelo que deve ser mantida nessa parte a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (08.08.2003 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No entanto, consoante se verifica às fls. 187/189, da complementação ao estudo social, bem como da consulta realizada pelo Ministério Público Federal ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 239), em 05.10.2006 o autor requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que foi deferido pelo INSS, com DIB a partir de 24.10.2006.

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social (art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). Desse modo, com a concessão da aposentadoria por invalidez, extinguem-se as condições que autorizam o deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, na forma do que dispõe o art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nessa linha, com a concessão de outro benefício previdenciário de vedada cumulação com aquele buscado pela parte autora nos presentes autos, impõe-se a reforma parcial do decreto de procedência da ação, a fim de ser reconhecido o direito do autor à concessão do benefício assistencial tão somente no interregno entre a data da citação (08.08.2003 - fls. 33vº) e o termo inicial da aposentadoria por invalidez (24.10.2006).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à correção monetária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia previdenciária e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DA CONCEICAO TEODORO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
CODINOME : ANA MARIA CONCEICAO  
No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor R\$ 1.000,00.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da antecipação da tutela. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, mormente sua condição de segurada. Subsidiariamente, pede a redução dos juros de mora e a exclusão da multa diária.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 69.

Contra-razões à fl. 79/81.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.07.1932, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 03.10.2008 (fl. 47/54), atestou que a autora é portadora de pressão alta, reumatismo, senilidade e lombalgia, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa, não havendo condições de readaptação ou reabilitação.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1973 e 1982, últimos deles nos períodos de 10.12.1980 a 09.01.1981 e 01.01.1982 a 31.01.1982 (fl.13/14), tendo sido ajuizada a presente ação em 05.03.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Ressalto, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que, não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da incapacidade em período posterior ao fim do período de graça, a situação é de agravamento das enfermidades, das quais a autora já era portadora há 30 anos (1978), conforme consta da perícia, de sorte que já estava enferma quando ainda ostentava a qualidade de segurada, tendo ocorrido uma progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido na data do laudo pericial (09.10.2008; fl. 45), quando foi constatado o impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir a cominação de multa em caso de descumprimento da tutela antecipada. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As prestações recebidas a título de antecipação da tutela serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS FAGUNDES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00077-6 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS à implantação do benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a contar da citação, tornando definitiva a tutela antecipada deferida. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer seja anulada ou integralmente reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado ou na data da citação válida, bem como redução da verba honorária para no máximo 10% sobre o valor da causa ou com observância do disposto na Súmula nº 111 do C. STJ. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/192, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único dos artigos 129 da Lei nº 8.742/93 e 32 de Decreto nº 1.744/95, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, consoante entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

*2. Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

*3. Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 508125/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2005, DJ 04.04.2005)*

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.***

***INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."  
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).



No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 101/102, verifica-se que o autor é portador de deficiência mental de grau moderado a severo, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho e para a vida independente. O estudo social de fls. 121/123 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 189/192: "No que tange ao segundo requisito, pelo que se extrai do relatório de estudo social de fls. 121/123, depreende-se que o núcleo familiar para fins de LOAS compreende o autor, sua genitora e um irmão (maior, porém incapaz). Cumpre ressaltar que ainda moram sob o mesmo teto mais três irmãos do autor (maiores e capazes), no entanto, estas pessoas não devem integrar o núcleo familiar do apelado por não se encontrarem no conceito legal de família previsto pelo art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93 combinado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. (...) A renda familiar auferida provém do valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) percebidos pela genitora do autor e do valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) que um irmão do autor contribui para com as despesas domésticas. Desta feita, trata-se de renda *per capita* com valor inferior a ¼ do salário mínimo. Consigne-se, por oportuno, que referido irmão, que trabalha com serviços gerais, auferir um valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Desse modo, levando-se em conta que o grupo familiar é constituído por seis pessoas, ainda que se considerasse a totalidade do referido montante no cálculo da renda *per capita* familiar, não seria suficiente para elidir sua condição de hipossuficiência econômica, vez que resultaria em uma renda destinada a cada pessoa com um valor muito próximo a ¼ do salário-mínimo. Logo, restou comprovada a condição de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.08.2003 - fls. 24vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.023264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JAIR SAVORETO

ADVOGADO : JANAINA CAMPOS VERONEZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00078-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Data do início pago/decisão TRF : 19.10.2009

Data da citação : 18.10.2007

Data do ajuizamento : 26.07.2007

Parte : JAIR SAVORETO

Nro.Benefício : 1142526604

Nro.Benefício Falecido :

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção do salário-de-contribuição de fevereiro/94, o índice de 39,67% referente ao IRSM dessa mesma competência. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com a incidência de correção monetária nos termos da Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, conforme Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Sem interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

Cumprido esclarecer que o período-básico-de-cálculo considerado para cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez do autor abrangeu o período de 11/1990 a 10/1994, conforme CNIS em anexo, o que lhe assegura o direito à revisão ora pretendida, ainda que a concessão da primeira benesse tenha se dado em 17.11.1998, transformada na segunda a partir de 12.11.1999 (fl. 11).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juiz "a quo".

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar a incidência das verbas acessórias na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS EDUARDO SINVAL MALHEIRO

ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA

No. ORIG. : 08.00.00071-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados mês a mês, a partir do ajuizamento da ação. Custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas posteriores à sentença. Deferida a tutela antecipada.

Às fls. 120/121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 21.01.2009, com DIB em 18.07.2008.

Em razões recursais, pleiteia o INSS a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo-se no mais o *r. decisum*.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/137, opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo conhecimento e não provimento da apelação autárquica, sem prejuízo da correção, de ofício, do termo inicial do benefício a fim de que seja fixado na data de sua cessação no âmbito administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à data de início da concessão do benefício assistencial de prestação continuada e aos honorários advocatícios fixados na *r. sentença*.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/137, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que cessado indevidamente na via administrativa, suprimindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado a data do cancelamento do benefício nº 110.057.806-1 (01.10.2006 - fls. 69), pois, à época, o autor já era idoso (nascido em 22.09.1927 - fl. 10) e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **acolho** o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data de sua cessação na via administrativa, na forma acima consignada, mantendo no mais r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUZA MARIA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que a autora perdeu a qualidade de segurada.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora, em síntese, que não perdeu a qualidade de segurada, ao deixar de contribuir à Previdência, em virtude da doença.

Contra-razões não foram oferecidas pelo INSS.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

O MM. Juízo *a quo* deixou de conceder à autora o benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que ela perdera a qualidade de segurada, ao não contribuir à Previdência pelo período de três anos que mediarão entre a cessação do benefício e seu pedido de restabelecimento.

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Igualmente nesse sentido, transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para, reconhecendo a qualidade de segurada da autora, anular a sentença, por não comportar o feito julgamento antecipado.

Por conseguinte, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para realização da dilação probatória e novo julgamento da causa, respeitado o reconhecimento do preenchimento do requisito supra referido.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026550-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : IZAURA FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00133-3 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.10.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 17.05.08.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ambos suspensos na forma da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado do "de cujus".

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 28.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido JOSÉ CARLOS RODRIGUES.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 14 e 20.

A prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados. Embora as testemunhas inquiridas afirmaram que JOSE CARLOS RODRIGUES trabalhou no meio rural até a data do óbito (fls. 55/56), a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material de que esse passou a exercer a função de trabalhador rural após cessado os recolhimentos.

Impende ainda salientar, que segundo informações constantes dos autos, obtidas no Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS, à fl. 80, e cópia da CTPS, à fls. 17/18, observa-se que, desde 1977 até 1992, constam apenas registros de trabalho do falecido na área urbana.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR URBANO. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- 1 - Restou comprovada, pela Certidão de Casamento acostada aos autos, a relação conjugal entre a autora e o 'de cujus'.
- 2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.
- 3 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 7 anos sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no §2º da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

**5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.**

6 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990324596, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 04/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

**III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.**

**IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.**

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida." (grifo nosso).

(TRF3, SETIMA TURMA, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, Data do julgamento 11/02/2008, DJU 06/03/2008, p.489).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURICE CARDOSO

ADVOGADO : TARCISO LEITE

No. ORIG. : 09.00.00002-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2009

Data da citação : 16.02.2009

Data do ajuizamento : 09.01.2009

Parte : LAURICE CARDOSO

Nro.Benefício : 0684147882

Nro.Benefício Falecido :

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas com a incidência de correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega a ocorrência da prescrição e decadência. Subsidiariamente, postula pela observância das limitações legalmente estabelecidas, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor apurado até a data da sentença, bem como a isenção das custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ***

***- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.***

***Recurso não conhecido.***

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

#### **Do mérito**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Nesse mesmo sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).*

*3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.*

*5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.*

*6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao



precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual para 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para que seja observado o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSALI FAUSTO LOZANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.06.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença apelada, de 24.06.09, indefere a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do C. Pr. Civil, à conta de não ter havido requerimento na via administrativa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito mediante despacho liminar de conteúdo positivo ou negativo, exceto quanto ao fundamento de prévio requerimento na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL FRANCISCO BARTUCCI

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00027-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, em nome de seus genitores (fs. 18/27, 29/45 e 47/54).

Frise-se que sendo a autora casada impossível estender-lhe a profissão dos pais.  
Elucidando as alegações em comento, temos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.*

"(...)

*Os demais documentos acostados em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários de imóvel rural. Não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. - Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, AC - 1338969, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 508).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.*

*Na questão sub judice, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campestre.*

*Há início de prova documental nos autos de que os genitores da parte autora eram agricultores porém, sendo ela casada, não é possível estender-lhe a profissão dos pais. Não há qualquer indício que indique a qualidade do cônjuge varão como agricultor.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, AC - 1402977, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 532).*

Oportuno, ainda ressaltar que a vindicante laborou em atividade urbana (costureira), no período de 02/5/1990 a 17/12/1991, conforme registro em sua CTPS (fs. 14/15).

Inobstante as testemunhas ouvidas terem relatado o labor rural da autora (fs. 88/93), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, desmerece considerar os documentos supracitados como indício de prova material de labor agrícola da demandante.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO PEREIRA e outros

: JOSE RICARDO FRANCISCO PEREIRA

: VALDIRENE MARCELINO PEREIRA

: APARECIDO FRANCISCO PEREIRA

: ELIZABETE PELEGRINI DA SILVA PEREIRA

: FABIO FRANCISCO PEREIRA

: CLAUDETE ZAMPIERI FRANCISCO PEREIRA

: MARCELO FRANCISCO PEREIRA  
: MAURICIO FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
SUCEDIDO : APARECIDA RAMIRO PEREIRA falecido  
No. ORIG. : 08.00.00075-4 1 Vr BILAC/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, bem como décimo terceiro salário, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa legal, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a r. sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de 1/30 do valor do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola.

Em recurso adesivo à fl 103, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação consideradas as parcelas devidas até o acórdão.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 97/102, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença. Sem apresentação de contra-razões ao recurso adesivo.

Comunicado o óbito da autora (fl. 116), foi determinada a habilitação dos herdeiros (fl. 118), cuja homologação se encontra à fl. 165/165v.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a falecida autora, nascida em 20.04.1952, completou 55 anos de idade em 20.04.2007, buscava, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a falecida autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 17.08.1973 (fl. 17) e das certidões de nascimento de seus filhos (23.09.1974; 27.10.1977; 19.03.1979 e 16.05.1986, às fl. 18/22), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS dele às fl. 10/16, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural em períodos de 05/1994 a 11/2000. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 77/80, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 30 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive com as testemunhas, para "Zé Panassi", "Felix Petek", "Pedro Takanashi" e "Cezarino João Rosseto", na lavoura de feijão, milho, batata e quiabo. Afirmaram, ainda, que o marido da autora também trabalha na roça.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há cerca de 1 ano, aproximadamente, da data da audiência (19.11.2008; fl. 74), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicercada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a falecida autora completado 55 anos de idade em 20.04.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (21.10.2008; fl. 53v), sendo devido até 10.12.2008, data do falecimento da demandante (fl. 116).

Cumpre apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 1/30 do benefício, ante a notícia de óbito da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031856-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY CAETANO ERVOLINO  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
CODINOME : ROSEMAR CAETANO ERVOLINO  
No. ORIG. : 07.00.00009-9 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, desde a citação (16/12/07 - fls. 35vº), obedecidos eventuais reajustes futuramente concedidos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00. Deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00. Sem condenação ao pagamento das despesas processuais em razão da gratuidade processual. Isenção de custas, por força do artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 98 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 15.09.2008, com DIB em 16.02.2007.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 124/125, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituírem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 38 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 65/66, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de má formação arterio-venosa em hemisfério cerebral esquerdo e fossa posterior, consoante bem assinalado na r. sentença de fls. 88/93: "No caso do autor, o Sr. Perito comprovou que trata-se de uma patologia incurável e definitiva caracterizando sua total incapacidade para laborar em qualquer atividade, não tendo, portanto, condições de prover sua própria subsistência. Afirma que tal patologia incapacita a autora de executar



atividades diárias como alimentação, deambulação, higienização, comunicação e vestuário, sendo totalmente dependente da ajuda de terceiros (65/66)".

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 78/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse sentido ressalte-se, ainda, trecho do parecer ministerial de fls. 124/125, que bem esclarece a controvérsia:

*"(...) o estudo social (fls. 78/82) revelou que a requerente residia com os genitores, ANTONIO JOSÉ CAETANO, 83 anos, e JOSEFA MARIA VILA NOVA CAETANO, 73 anos, em um imóvel de alvenaria, composto de cinco cômodos relativamente espaçosos, com forro de madeira e piso de cerâmica. Os móveis eram antigos e desgastados pelo tempo. A renda familiar era de dois salários mínimos (R\$ 415, 00 cada, à época do estudo social) e advinha das aposentadorias percebidas pelos genitores da autora.*

*Os gastos mensais não foram descritos. Todavia, a assistente social mencionou que a requerente gastava de R\$ 130, 00 a R\$ 150, 00 com medicamentos, além de um salário mínimo para remunerar a profissional que auxiliava a autora em suas atividades cotidianas, uma vez que ROSEMARY possuía o lado esquerdo paralisado por inteiro, desde a face até o membro inferior.*

*Diante das condições apresentadas, a assistente social observou que, em razão dos elevados gastos com tratamento médico da autora, bem como de sua necessidade de ter uma alimentação diferenciada, que demanda mais custo, ROSEMARY necessita do benefício assistencial. Foi informado, ainda, que a autora necessitava de fisioterapia, mas não possuía condição financeira para tanto.*

*Ressalte-se, ainda, que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa a conclusão da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (TRF 3ª Região, AC 1254228, Proc. 200361240004087/SP, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 10ª Turma, J. 12/08/2008, DJF3 03/09/2008).*

*Se não recebessem o benefício previdenciário da aposentadoria, o pai e a mãe da requerente, que são idosos (possuíam, respectivamente, 83 e 73 anos à data do óbito), fariam jus ao benefício assistencial e enquadrar-se-iam no permissivo de acumulação previsto no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.*

*Assim, a escassa renda mensal auferida pelo grupo, constituída pelas aposentadorias dos genitores, as quais não devem ser consideradas no cálculo da renda familiar por pessoa, denota a impossibilidade de a autora ter sua manutenção provida pela família".*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : FRANCISCO RAIMUNDO DE MELO

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00370-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada em ação de conhecimento, ajuizada em 26.12.07, que tem por objeto o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de 18.05.09, ratifica a antecipação de tutela que restabeleceu o auxílio-doença e concede o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, condenando ainda o INSS ao pagamento de eventual diferença do salário de benefício do auxílio-doença ao da aposentadoria por invalidez, até a data da implantação, com atualização monetária do mês em que deveria ter sido pago até a efetiva quitação, com juros moratórios de 12% ao ano a contar da citação, bem como, o pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor do débito até a publicação da sentença, corrigido da data da proposição da ação, e honorários periciais arbitrados em R\$273,00. Por fim, submeteu o julgado ao reexame necessário.

Certificado o decurso do prazo recursal, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

De início cabe registrar que o autor teve seu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$1.560,54, suspenso em 30.11.2007, e por força de decisão judicial em antecipação de tutela, o INSS restabeleceu o benefício, agora no valor atualizado de R\$1.807,01.

Assim, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos.

O autor, nascido em 26.03.1961, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS.

A peça inicial está aparelhada com cópia da comunicação de decisão emitida pela Autarquia Previdenciária, constando a concessão do benefício de Auxílio-Doença no período de 26.04.2004 até 30.11.2007 (fls. 17). Assim, tenho por comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

*In casu* a perícia médica realizada por *expert* nomeado judicialmente, concluiu pela incapacidade total e definitiva, do autor, para o trabalho (fls. 109/111).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam as seguintes ementas:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, bem como considerado o livre convencimento motivado, sendo o autor portador de visão monocular à esquerda e obesidade, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1422468 - Proc. 2009.03.99.017270-4/SP, 10ª Turma, j. 22.09.2009, DJF3 CJI 30.09.2009 pág. 1719)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)*

Portanto, mostra-se correto o restabelecimento do auxílio-doença desde a data em que cessaram os pagamentos até a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do laudo pericial (20.02.2009), como determinado na r. sentença de procedência do pedido.

Todavia, em havendo diferenças em atraso, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária advocatícia merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Já os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do C. Pr. Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ ALBERTO DE TOLEDO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 09.02.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O feito foi convertido para o rito ordinário e determinada a citação da Autarquia Previdenciária, que contestou a ação.

Às fls. 74 foi proferido despacho determinando a intimação das partes para especificar provas, tendo a parte autora reiterado o pedido da oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

O MM. Juízo a quo, entendendo ser necessário o prévio requerimento administrativo para comprovação da negativa da pretensão deduzida, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

### **Relatados, decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008

PÁGINA: 767);

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487).

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta e anulo a r. sentença**, determinando o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELA MARIA LEITE

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00167-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, obedecidos eventuais reajustes futuramente concedidos. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora legais ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas processuais, por ser delas isenta a autarquia. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% das parcelas vencidas, mantida no mais a r. sentença.

Inconformado, recorre também o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de realização da perícia médica e a redução da verba honorária para 5% do valor da causa ou, ao menos, que tenha como termo final a data da sentença.

Às fls. 126 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 28.10.2008, com DIB em 02.03.2006.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/154, opina pelo desprovimento da apelação autárquica e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.10.2002 - fls. 16).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 48/55, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por apresentar déficit motor leve/moderado em membro superior e inferior à esquerda, quadro compatível com seqüela de poliomielite contraída na infância, hipertensão arterial sistêmica e hepilepsia, que, aliadas à sua idade avançada (52 anos), grau de instrução e à falta de qualificação e experiência profissional, inviabilizam sua reinserção no mercado de trabalho em funções predominantemente intelectuais.

No tocante à hipossuficiência econômica, o conjunto probatório dos autos dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 150/154: "(...) o estudo socioeconômico (fls. 77/78) revelou que a autora residia com a filha, o genro e duas netas em um imóvel de propriedade da filha, composto de quatro cômodos, com piso tipo 'vermelhão' e telhado sem forro. A renda familiar era composta pela pensão alimentícia recebida por uma das netas (R\$ 127,00) e pelo seguro desemprego (R\$ 380,00) auferido pelo genro, que estava desempregado no período de entressafra. Insta citar que a pensão alimentícia não deverá ser calculada no cômputo da renda familiar, uma vez que esta destina-se ao sustento do menor e, por se tratar de pequena quantia, o desvio de sua finalidade prejudicaria a subsistência da alimentanda. As despesas totalizavam R\$ 505,00 e compreendiam gastos com: água (R\$ 11,00), energia elétrica (R\$ 60,00), alimentação (R\$ 400,00) e gás (R\$ 34,00). Assim, ante os elevados gastos, que inclusive superam a renda familiar, e a opinião favorável da assistente social, conclui-se que o requisito da hipossuficiência econômica foi preenchido."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/154, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado na data do requerimento administrativo (24.10.2002 - fls. 15), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora, e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo, de ofício, o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00229-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, desde a data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença aduzindo que não restou demonstrada a atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos desde 1986 e recebe aposentadoria na atividade de servidor público. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contra-razões de apelação às fl. 48/55.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 1999, devendo comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos a certidão de nascimento de sua filha (30.09.1976, fl. 08) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 39/43, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período ininterrupto de 1986 a 2005, na Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (fl. 41), o cônjuge da autora recebe, atualmente, benefício previdenciário de aposentadoria por idade, na qualidade de servidor público, em valor superior ao mínimo legal.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 24/25) tenham assegurado que conhecem a autora há 40 (quarenta) e há 50 (cinquenta) anos, respectivamente, e que ela sempre exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034895-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELENA AZEVEDO CARRENHO  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr CAFELANDIA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, a partir da citação. Incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, sobre as prestações vencidas. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 97/101, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 95.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do Mérito**

A parte autora, nascida em 02.05.1953, completou 55 anos de idade em 02.05.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 20.12.1972 (fl. 14), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, da inscrição dele no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília (fl. 20), e da CTPS, às fl. 17/18, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 06.08.1979 a 04.06.2005. Ainda, em nome de seu cônjuge, apresentou Demonstrativos de Pagamento de Salários da Agropastoril São João do Inhema Ltda. de dezembro/2002; fevereiro /2001; janeiro/2001; novembro/1995; novembro/1994; setembro/1994; outubro/1994 e maio/1995 (às fl. 21/26; 61 e 63) e Recibos de Pagamento da Fazenda São João do Inhema de 08.1993; 11.1991; 08.1991; 12.1988; 11.1987; 09.1991 e 03.1988 (às fl. 27/31; 62 e 64). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 37/41) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 24.05.1982 a 05.09.1982 e 12.08.1987 a 08.12.1987, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 70/71, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 22 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com as depoentes, inclusive no cultivo de café e carpindo, nas Fazendas "Palmares", "Santa Flora", "Paraguaçu" e no "Sítio Santa Helena". Informaram, ainda, que ela nunca exerceu atividades urbanas.

Dessa forma, havendo prova plena comprovada em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.05.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (30.05.2008; fl. 45v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Observa-se, ainda, vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou

definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035134-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA KURAMOTO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00030-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá juros de mora, desde a citação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, o indeferimento da tutela antecipada. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, considerando as parcelas vencidas da citação até a data da sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 72.

Contra-razões da autora à fl. 74/79, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina

do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## **Do Mérito**

A autora, nascida em 11.08.1946, completou 55 anos de idade em 11.08.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora, que é solteira, trouxe aos autos certidão de nascimento (16.08.1946; fl. 13), na qual seu pai fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, em nome dele, contrato de permuta ou troca de imóvel rural (14.06.1960; fl. 14), notas fiscais de compra de produtos rurais (1967; fls. 15/16) e comprovante de contribuição sindical (1968; fl. 17), constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

*(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 38/39, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 50 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, desde criança no sítio de seu pai, e posteriormente em diversas propriedades rurais, como diarista.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 anos, aproximadamente, da data da audiência, portanto, em 2005, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11.08.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (18.08.2008; fl. 25v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRACY MARIA DOS SANTOS LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-2 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação previdenciária que visa a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, tendo o Juízo *a quo* indeferido a petição inicial, com fulcro no art. 283 e 284 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 295, inciso IV do mesmo diploma legal, por entender não haver sido comprovada a residência da requerente naquela Comarca.

Em razões de apelação, a autora pugna pela anulação da decisão e retorno dos autos à Vara de origem, ao argumento de que não foi devidamente apreciado o conjunto probatório juntado à inicial, devendo ser proferida nova sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Inicialmente, a determinação de emendar a peça exordial com a juntada de comprovante de residência se faria necessária para delimitar a competência do Juízo monocrático para o julgamento da presente lide, já que as ações previdenciárias somente podem ser ajuizadas na Justiça Estadual no foro do domicílio do segurado.

Ressalto, todavia, que a ausência de comprovante de endereço em seu nome não poderá ser considerado óbice ao ajuizamento da presente ação, sendo suficiente o Título Eleitoral da autora (fl. 15), cuja emissão se deu pelo município de Pedreira.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a prova testemunhal harmônica e robusta inexistente, estando diante de total ausência de prova material idônea para comprovar o alegado pela autora.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 72/79, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do Mérito**

A autora, nascida em 01.12.1952, completou 55 anos de idade em 01.12.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 21.09.1974 (fl. 16), na qual seu cônjuge é qualificado como *lavrador*, da inscrição dele no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Martinópolis (17.01.1977; fl. 17), e da CTPS, às fl. 18/21, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 08.06.1985 a 27.02.1986, 18.06.1988 a 24.09.1988, 07.11.1988 a 13.12.1988, 22.05.1989 a 18.09.1989 e 19.04.1999 a 03.05.1999. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 55/56, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 20 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com um dos depoentes, e nas propriedades de "Antonio Freitas da Costa" na cultura de tomate, de "Evilazio", "Fachiano", "Mauricio" e "Moisés". Afirmaram, ainda, que a requerente trabalha até os dias de hoje e que seu marido também é lavrador, tendo trabalhado inclusive com um dos depoentes.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.12.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.06.2008; fl. 30).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4o, do art. 20, do CPC (STJ 1a Turma, REsp. 12.007-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036999-8/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIMEIRE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00926-8 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício salário-maternidade, a contar de 24.06.2007, de um salário mínimo vigente à época, devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas (correspondentes a 4 mensalidades), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como de correção monetária, que deverá incidir a contar do vencimento de cada prestação em atraso, e ser calculada com base na variação do IGPM-FGV, até a data do efetivo pagamento. Isenção de custas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o marido da autora exerce atividade de gerente, consoante CNIS juntado a este apelo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 22.07.2007 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**



(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 18), na qual o marido da autora está qualificado como administrador rural; cópia da CTPS do marido da autora, na qual consta registro de trabalho rural no período de 01.03.1992 a 30.03.1993, 02.05.1994 a 19.08.2003 e 01.06.2005, sem data de saída (fls. 15/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 46/47).

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, que o marido da autora possui registro em CTPS, no cargo de administrador, para o empregador José Almodin, Estrada Amambaí, KM 40, Amambaí/MS, como declarado na certidão de nascimento da filha.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.037047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA JOSE AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00171-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação previdenciária ajuizada em 14.08.2007, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concedendo a aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 17.06.2009, julga procedente o pedido e condena o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde 26.08.2003, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas (Súmula 111-STJ), mais honorários periciais e despesas de reembolso, se comprovadas. Por fim, submeteu o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, vez que fixou o benefício retroativamente a 26.08.2003.

A autora, nascida em 23.12.1947, pleiteia restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art.59:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Art. 42:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, com a anotação referente ao Contrato de Trabalho desde 08.06.1984 (fls. 14/15), e com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais constando, além do referido vínculo empregatício, que a autora recebeu benefício previdenciário nos seguintes períodos: 28.12.91 a 10.02.92, 28.06.03 a 11.10.03, 06.07.04 a 05.09.04, 10.12.04 a 31.01.05, 10.11.05 a 15.01.06, 19.02.06 a 19.03.07 e 05.04.07 a 30.06.07 (fls. 19). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 28.03.2009, elaborado por médico-perito do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, nomeado judicialmente conclui que:

*"EXISTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO"*. (fls. 129).

Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, às fls. 96, destaco as seguintes respostas constantes do laudo:

*"1) Osteoartrose generalizada, hipertensão arterial, diabetes melittus e neuropatia diabética. Vide Conclusão.*

*5) São doenças degenerativas que pioram com o passar dos anos, vem sendo colocada em auxílio doença desde 2003."*(fls. 130).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam as seguintes ementas:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, bem como considerado o livre convencimento motivado, sendo o autor portador de visão monocular à esquerda e obesidade, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1422468 - Proc. 2009.03.99.017270-4/SP, 10ª Turma, j. 22.09.2009, DJF3 CJI 30.09.2009 pág. 1719)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)*

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, merece reforma a r. sentença para que o benefício seja implantado a contar da cessação do último auxílio-doença que a autora era beneficiária, ou seja, a partir de 01.07.2007.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 877.890 - SP (2006/0179290-4) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: ISABELLA SILVA  
OLIVEIRA E OUTRO(S) EMBARGADO: ANTÔNIO VICENTE NASCIMENTO ADVOGADO: JAMIR ZANATTA E  
OUTRO

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor: "Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Vicente Nascimento, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, verbis: 'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL - RECURSO ADESIVO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC. 1- Existente doença incapacitante de forma total e definitiva na forma do art. 42 da Lei no. 8213/91, como atesta o laudo pericial. 2- Preenchida a carência do art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal. 3- Presente a condição de segurado, que deve observar a conjugação do art. 15 com o art. 102, par. 1º, da Lei de Benefícios. 4- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do último contrato laboral do autor. 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida. 6- Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês. 7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 8- Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença. 9- O INSS está, legalmente, isento de custas. 10- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 11- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, bem como recurso adesivo do autor a que se nega provimento.' (fl. 134)

O recorrente alega contrariedade ao art. 165 do Código de Processo Civil e ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91. Sem contra-razões - fl. 171. Decisão de admissão à fl. 173.

Decido:

Em relação ao art. 165 do Código de Processo Civil, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou das matérias objeto de irresignação da recorrente. (...).

Quanto ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência desta Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo ou afastamento compulsório do trabalho, o termo inicial do benefício acidentário deve ser concedido, a contar da juntada do laudo pericial. Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser concedido da data do cancelamento do benefício. Com efeito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. Sobre o tema posto em debate, confira-se, ilustrativamente: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp. 437.762/RS, Rel.Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 10/03/2003). 'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PORINVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.' (REsp. 445.649/RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente o recurso especial e, nesta extensão, lhe dou provimento." (fls. 178 a 180). (...).

Ante o exposto, rejeita-se os embargos de declaração. Publique-se e intím-se. Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2008. MINISTRO JORGE MUSSI Relator (DJ 15/02/2008)" (g.n).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o início do benefício de aposentadoria por invalidez concedida a autora, a contar da cessação do auxílio-doença (01.07.2007), nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SAMPAIO GARCIA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00021-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 96, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo e incluído o abono anual, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde a data da citação na forma da Lei nº 6.899/81 e juros de mora, mês a mês, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/18) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 88/89).

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/74) que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à apalpação e à movimentação da coluna lombar. Aduz, ainda, que o autor foi submetido a tratamento conservador, com medicamentos e fisioterapia. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo realizar atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que o autor apresenta dor à apalpação e à movimentação da coluna lombar, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 58 anos de idade e que sempre trabalhou como pedreiro e ajudante de produção, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Observa-se da consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 88/89) que o autor exerceu atividade laborativa no período de 02.07.2007 a 06.11.2008. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua atividade laborativa habitual não afasta a conclusão do perito médico de que não poderia realizar tarefas que exijam esforços físicos.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 10.12.2007 (fls. 74), devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

*1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.*

*3- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.*

*5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.*

*6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.*

*7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.*

*8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22v.).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO

INDICIADO : EDEVER ANTONIO BRIZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00103-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.02.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder à autora pensão por morte, desde a data do pedido administrativo (02/08/06), inclusive abonos anuais. Condenou o requerido ao pagamento dos benefícios atrasados, que deverão ser pagos em única parcela, observada a prescrição quinquenal, determinando a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e nº 08 desta Corte e juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% ao mês até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. A autarquia está isenta quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela autora. Responderá o instituto também pelos honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser deduzidos. Concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*, bem como da comprovação da relação de união estável e da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a data inicial do benefício seja fixada na data da citação, bem como que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 89/90, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 25.02.2006, já que estava em gozo de benefício de auxílio-doença, conforme fls. 34 e consulta ao CNIS (NB 31/504.283.680-9), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - (...).



II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: ficha de internação de paciente em nome do falecido, onde consta a autora como responsável pela sua retirada na condição de esposa (fls. 16, 18 e 25).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 69/70), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.08.2006 - fls. 36), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIAN COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00057-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Concedida a tutela antecipada.

Às fls. 82 consta ofício da autarquia informando a implantação do benefício com DIB em 16.02.2008.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o julgamento do agravo, convertido em agravo retido, em apenso, quanto ao não cabimento da antecipação da tutela. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o marido da autora exercia atividade urbana no período da gestação, consoante CNIS juntado a este apelo. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 16.02.2008 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da autora (fls. 17), na qual seu pai está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora, na qual consta registro de trabalho rural no período de 02.05.2006 a 30.06.2006, 06.09.2006 a 22.12.2006, 01.03.2007 a 29.04.2007 e 02.07.2007 a 13.07.2007 (fls. 19/20); cópia da CTPS da própria autora, na qual consta registro de trabalho rural no período de 01.03.2006 a 30.06.2006, 12.02.2007 a 17.05.2007 e 01.06.2007, sem data de saída (fls. 21/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação*

*profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural*

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 71/72).

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, que o marido da autora possui registro em CTPS, como serviços gerais, no estabelecimento Frigorífico Mirante do Paraná Ltda., o que por si só não descaracteriza a condição de trabalhadora rural, ante a existência de registro em CTPS da autora.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 06.00.00154-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a ser calculado nos termos dos artigos 35 a 39 do Decreto nº 3.048/99, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da lei e do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 13/14), detalhamento de crédito (fls. 18) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 19), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 15.07.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 63/65) que a autora é portadora de lombalgia e cervicálgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor, contratura muscular e limitação dos movimentos cervicais e lombares, sem melhora após tratamento conservador. Aduz, ainda, que há nexo de causalidade entre a doença e o exercício das atividades habituais da autora - doméstica / trabalhadora rural, pois o esforço sobrecarrega o complexo articular e músculo esquelético, levando a crises de dor. Conclui que a autora está incapacitada de forma total e definitiva para suas funções, podendo exercer atividades leves.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor, contratura muscular e limitação dos movimentos cervicais e lombares, havendo nexo de causalidade entre a doença e o exercício de suas atividades habituais, pois o esforço sobrecarrega o complexo articular e músculo esquelético, levando a crises de dor. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 56 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola e empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.038055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : IRENE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00121-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor, no valor de 91% do salário de benefício. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e juros de mora legais desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, incluídos os honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), caso ainda não tenham sido pagos, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito existente na data do pagamento. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 153, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 24/26), cópia da carteira de trabalho (fls. 36/41) e informações do benefício - INFBEN (fls. 78), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 06.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 123/126 e 138) que a autora, rurícola, hoje com 42 anos de idade, é portadora de hérnia protrusa centro lateral em L5S1 e discopatia degenerativa de L3L4 e L4L5. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição da força muscular de membros superiores à direita e de membros inferiores à esquerda e dor à palpação da coluna lombar. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 135.636.440-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os honorários periciais na forma acima explicitada.



Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038565-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVELINDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ). Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurado especial e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a reforma da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 65), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 40) que o autor é portador de hipertensão arterial e seqüela de acidente vascular cerebral. Afirma o perito médico que o autor apresenta déficit cognitivo e de percepção, além de episódios convulsivos. Conclui que há incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEBASTIANA CORREIA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício salário-maternidade, no valor do salário mínimo mensal, referente ao período de quatro meses de duração da licença maternidade, com correção monetária e juros de mora incidentes desde a data do requerimento administrativo (05.01.2008) até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do benefício, pois todas as parcelas já estão vencidas. Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias e do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Por fim, a preliminar argüida de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e será analisada como segue.

Quanto ao mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 05.06.2006 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da própria autora, na qual consta trabalho em estabelecimento agropecuário nos períodos de 01.01.1989 a 01.10.1991 e 02.12.1991 a 17.05.1993 (fls. 08/10); cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual consta trabalho em estabelecimento agrícola nos períodos de 25.07.1983 a 30.09.1983, 03.07.1984 a 15.12.1984, 01.01.1985 a 29.09.1987, 11.02.1992 a 17.05.1993 e 01.08.2000 a 31.01.2001 (fls. 11/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 56/57).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA FERREIRA DOS SANTOS AZEVEDO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00060-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício salário-maternidade, no valor do salário mínimo mensal, referente ao período de quatro meses de duração da licença maternidade, com correção monetária e juros de mora incidentes desde a data da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do benefício, pois todas as parcelas já estão vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias e do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios em 5% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 14.04.2007 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, contraído em 20.11.2005, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural*

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 48/49).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (09.05.2008) e o termo inicial do benefício (14.04.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA FERREIRA DE SANTANA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ferreira de Santana, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de tempo de serviço, sem registro em carteira, em que a requerente exercia trabalho rural na condição de "volante".

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.



Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038836-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINA GONCALVES FRANCO  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 07.00.00151-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 91% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora legais 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o saldo resultante do somatório das parcelas vencidas. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores, bem como o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/13), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 14) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 87), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/56 e 65/66) que a autora, pespontadeira, hoje com 64 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, varizes em perna direita e neoplasia operada na mama esquerda. Afirma o perito médico que a autora apresenta redução parcial motora para esforços físicos, com discreta atrofia em membro superior esquerdo, além de varizes e trombo anteriores em perna esquerda, com redução parcial leve para deambulações. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA DAMIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

CODINOME : MARIA ANTONIA DAMIRA

No. ORIG. : 08.00.00061-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício do salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período correspondente a cento e vinte dias, com correção monetária, desde de quando seria devido o benefício e, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 27.11.2003 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

(...)

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

V - *Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VI - *Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

VII - *Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

VIII - *Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.**

1. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

3. *Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

4. *Apelação do INSS improvida."*

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

3. *Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

4. *Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigo 41 da referida lei.*

5. *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.*

6. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

7. *Apelação parcialmente provida."*

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

(...)

4 - *Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.*

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 28.01.2005, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 39/40).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D'AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA PRADO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 08.00.00147-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária, desde de quando seria devido o benefício e, juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz, ainda, que o companheiro da autora possui vários vínculos empregatícios urbanos, consoante se verifica do extrato do CNIS juntado a este apelo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 01.07.2004 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde consta a profissão do companheiro da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)



**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

*O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

(...).

*Recurso desprovido."*

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 37/38). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS, acostado ao presente apelo que o companheiro da autora teve registro de trabalho urbano em 21.10.2005 a 21.10.2006, período posterior ao nascimento de seu filho, bem como teve novo vínculo como rural no período de 13.04.2007 a 11.01.2008 (fls. 45), comprovando a continuidade no exercício da atividade rurícola.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA MARIA RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00044-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 91% do salário-de-benefício, a partir da data da última alta previdenciária. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, com correção monetária de acordo com a legislação específica e juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo

pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia requerendo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 15/19), cartas de concessão / memórias de cálculos (fls. 60/61 e 63) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 64), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/88) que a autora, serviços gerais, hoje com 43 anos de idade, é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral e tendinite em ombro direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta comprometimento dos tendões do bíceps e supraespinhal. Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com limitações para atividades braçais.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.574.756-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 65).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : INES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ines Ferreira dos Santos, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural à requerente e seus filhos.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, bem como que nos termos da Constituição Federal o Poder Judiciário deverá

apreciar a lesão ao direito da autora, tendo em vista que O INSS se nega a protocolizar o requerimento na fase administrativa, com a alegação de falta de prova documental. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da requerente na via administrativa.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.009731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas. A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária. Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto de solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.*

*O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.*

*Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela*

*advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

*1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*

*2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);*

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

*2. ... "omissis".*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

*1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*

*2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. Recurso especial provido.*

*(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para*

*o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MARIA SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema*

previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposestação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES**



**RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
  2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
  3. ... "omissis".
  4. ... "omissis".
  5. ... "omissis".
  6. ... "omissis".
  7. ... "omissis".
  8. *Recurso especial provido.*
- (REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
  2. ... "omissis".
  3. *Agravo regimental improvido.*
- (AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURENCO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas. A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária. Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.*

*O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.*

*Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. *Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
2. ... "omissis".
3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
2. ... "omissis".
3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ). Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HERVECIO VALENTE CORDEIRO

ADVOGADO : FLORINDA APARECIDA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.06.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, apontando o "error in procedendo" e o "error in iudicando", pleiteando a sua reforma, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estariamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as*

regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
  2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
  3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
  2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
  3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
  2. ... "omissis".
  3. Recurso especial improvido.
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 2267/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.10.010884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BUENO TORRECILHAS

ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária, promovida por MARIA DE LOURDES BUENO TORRENCILHAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente e condenou o requerido à implementação de pensão por morte.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o beneplácito suplicado, vez ser mãe de WAGNER BUENO TORRENCILHAS, cujo óbito ocorreu em 18.8.99. Argumentou viver juntamente com este e sempre às suas expensas, pois o marido é aposentado por invalidez, percebendo R\$ 151,00(cento e cinquenta e um reais), tendo deixado de exercer a atividade de caminhoneiro, a qual deu prosseguimento seu filho, filiado ao regime de Previdência Social como contribuinte individual. Porém, em um acidente na Rodovia Castelo Branco, o mesmo veio a falecer.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação de que não restou corroborada, economicamente, a dependência da requerente, pois não exibiu a documentação elencada no art. 22, § 3o do Decreto nº 3048/99.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente a ação fundamentando-se na prova material acostada aos autos, principalmente laudo socioeconômico, condenando o INSS à implantação da pensão por morte, com data de início de benefício - DIB a da realização do laudo, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC, bem como aos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas. *In fine*, ordenou a remessa oficial do processo a este E. Tribunal.

Do *decisum* apelou a genitora, combatendo a DIB para que seja fixada como sendo a do requerimento na esfera administrativa ou a da citação da autarquia, em 13.6.2003.

O requerido, por sua vez, interpôs recurso insurgindo-se contra a não comprovação da sujeição financeira da requerente à época do passamento, seguindo-se os critérios do Decreto já mencionado, e que o laudo elaborado demonstra a moradia em residência própria, além de renda fixa, mais a variável.

Em suas contrarrazões, a requerente sustenta comprovação do óbito, a qualidade do de cujus e a sua situação de pobreza, embora a renda per capita da família seja superior a ¼ do salário mínimo vigente.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

A requerente, ora apelante, pleiteia pensão por morte de seu filho, motorista de caminhão e filiado ao regime previdenciário como contribuinte individual, solteiro e sem filhos/dependentes preferenciais, do qual vivia às expensas.

Verifica-se a filiação e o óbito pelas certidões acostadas às fls. 11/12. Há recibo de compra do caminhão em 30.9.96 pelo pai e de serviços de frete prestados pelo falecido filho (fls. 25), tendo sofrido acidente fatal na direção deste veículo, conforme Boletim de Ocorrência (fls. 26/28).

O *de cujus* era cadastrado na autarquia requerida como trabalhador/contribuinte individual (fl. 29), recolhendo suas contribuições até a época do acidente através de carnê (fls. 31/32), o que lhe conferia a qualidade de segurado.

Elaborou-se laudo socioeconômico que evidenciou, em suma, não auferir a requerente qualquer tipo de rendimento e ser seu marido aposentado há muitos anos, por invalidez, mas que no entanto se esforça, apesar da lesão em membro superior, para conseguir exercer atividades esporádicas como capinação e limpeza de terrenos, a fim de obter algum rendimento extra (fls. 73/78).

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a concessão da pensão pleiteada somente é devida às classes elencadas no inciso II do art. 16 da Lei no 8.213/91 quando demonstrada cabalmente a subordinação financeira ao falecido. *In verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

Agravo Regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 961.907/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 4.10.2007, DJ 5.11.2007, pg. 00369).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Para que os dependentes de ex-segurado, inseridos no rol do inciso II, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, façam jus à pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica em relação ao de cujus.
  2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência da dependência econômica, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
  3. A recorrente não comprovou a divergência jurisprudencial, nos termos exigidos pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, bem como deixou de transcrever trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, com a realização do cotejo analítico das teses supostamente divergentes
- Recurso especial a que se nega provimento" (g.n.).*  
(REsp no 750.087/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.4.2007, DJ 7.5.2007, pg. 00368).

No caso em tela, restou demonstrada a dependência financeira da requerente.

O passamento se deu em 18.8.99, na vigência da Lei no 8.213/91, a qual estabelece como termo *a quo* para implemento do benefício a data da solicitação, quando posterior a 30 (trinta) dias do óbito.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior".

A r. sentença ordenou o termo início desde o laudo de fls. 73/79, devendo portanto ser corrigida para a partir da citação, vez que não há nos autos prova da postulação administrativa, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- No que se refere à insurgência da parte autora quanto à condenação ao pagamento do valor do benefício em dois salários mínimos, falece interesse em recorrer, vez que não houve condenação nesse sentido.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, considerando-se que há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo superior à trinta dias após o óbito, é de rigor a aplicação do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91.

- Mantida a sentença no tocante à verba honorária. Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

*Apelação parcialmente conhecida e improvida".*

(AC no 2007.61.19.002894-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 1.6.2009, DJF3 CJI 1.7.2009, p. 238).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

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

II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.

III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.



IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).

(AR 2007.03.00.097775-9, 3a Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 25.6.2009, DJF3 CJ2 4.8.2009, p.116).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- No que se refere à fixação do termo de inicial do benefício, falece interesse em recorrer o INSS, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Comprovada a existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91. - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o labor rural pelo período exigido. - Mantida os honorários advocatícios, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. - Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). - Implantação do benefício nos termos do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. - Apelação da parte autora improvida" (g.n.). (AC no 2008.03.99.032892-0, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 20.7.2009, DJF3 CJI 16.9.2009, pg. 716).  
E ainda, do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de **juros** e correção monetária, não podendo ser acumulada com **juros** moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de **juros** moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os **juros** moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

**XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.**

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(REsp no 200600416876, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 6.6.2006, DJ 1.8.2006, p.539).

Portanto, correto o julgado ora guerreado neste aspecto.

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º do CPC, **dou provimento à apelação da requerente** para fixar a DIB como sendo a data da citação. Nos termos do *caput* do mencionado dispositivo, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da requerente MARIA DE LOURDES BUENO TORRENCILHAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB nos termos acima explicitados e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARZINO NUNES DA SILVA

ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 27.04.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença, de 13.06.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e extingue o processo, com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e das custas e despesas processuais. Porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, isenta-a, nos termos estabelecidos no art. 12 da L. 1.060/50. Resta prejudicada a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a improcedência do pedido principal.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, eis que preenche todos os requisitos necessários, com a concessão do amparo social a deficiente físico, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido na esfera administrativa, ou seja, 24/03/2004, condenado o apelado ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, ressaltando-se, porém, que, caso se entenda que o requisito concernente à deficiência incapacitante não restou preenchido, porém o requisito etário foi devidamente implementado, o benefício só será devido ao autor a partir do momento em que preenchido o pressuposto etário, a saber, 26/05/2009 (fls.199/205).

É o relatório, decidido.

Os laudos médicos periciais produzidos em juízo concluem inexistir incapacidade para o exercício do trabalho - atividades que não demandem grande esforço físico - e para a vida independente. Referem que a parte autora é portadora de doença de chagas e arritmia cardíaca, fazendo uso de medicamentos antiarrítmico e para próstata, acompanhamento clínico em posto de saúde de Ribeirão do Sul/SP. Asseveram, ainda, que os sintomas são passíveis de controle por meio de medicamentos disponibilizados pelo SUS (fls. 80/81 e 88/93).

Inferem-se dos laudos que se trata de um quadro de incapacidade parcial e definitiva, como bem exposto no parecer ministerial, devendo "*o julgador, atentar para fatores que, quando contextualizados, caracterizam a incapacidade para a vida independente e para o trabalho.*"

Outrossim, em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica da parte autora e seu grau de instrução concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Por outro lado, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar o amparo social, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora já atingiu a idade de 65 anos de idade (fl. 07), sendo assim considerada idosa, para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, de forma a preencher o requisito etário.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de sua companheira - embora estejam separados de corpos, vivem na mesma casa.

Em outras palavras, os seus filhos, maiores de 21 (vinte e um) anos, não estão elencados no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, não integram a família, ainda que vivam sob o mesmo teto, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída dos rendimentos obtidos com a venda de produtos cultivados na horta na chácara onde residem, no valor aproximado de R\$ 400,00 - rendimentos estes que são esporádicos e não fixos. Consta que a família reside na Chácara Flor Roxa, de propriedade de Ermelinda Correia Gomes, que lhe cedeu uma residência de madeira, em estado precário de conservação, sob ameaça, inclusive, de desabar. Assevera que os gastos mensais com alimentação, higiene, vestuário, gás, transporte e saúde foram declarados, e os de energia elétrica e telefone são comprovados, perfazendo o total de R\$ 459,10 (fls. 105/119).

Por fim, cumpre ressaltar que o salário líquido mensal percebido pela filha, no valor de R\$ 350,47 não compõe a renda familiar. Como bem salientado pelo Procurador Regional da República, "*a renda dessa família advém de recursos esporádicos auferidos pela companheira do Autor na venda de hortaliças cultivadas na chácara onde residem. Anote-se que essa renda, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) é dividida entre a amásia do Autor e seu filho, sendo que este último(...) não integra o núcleo familiar em tela. Ressalte-se, ainda que tal renda não é mensal, mas esporádica, apenas perceptível quando há produção. Dessa forma, considerando-se eventual divisão desse valor, a renda aproximada da companheira do Autor seria de R\$ 200,00 (duzentos reais), donde resultaria uma renda mensal per capita de R\$ 100,00 (cem reais), a qual seria, além de tudo, esporádica, restando preenchido com folga (...) o requisito concernente à miserabilidade" e "(...) ainda que a companheira do Autor auferisse o mencionado valor mensalmente e de forma fixa, mesmo assim, restaria preenchido o requisito legal concernente à hipossuficiência (...)"*

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Considerando as conclusões do perito judicial, insuficientes para atestar o estado de incapacidade do Autor, impõe-se a fixação do termo inicial do benefício em 26/05/2009, data em que ele completou 65 anos.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve englobar as prestações até a data da presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao presente recurso, para determinar a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 26/05/2009.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Arzino Nunes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 26/05/09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária.

Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTO MATHEAZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 31.05.2005, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Após as decisões proferidas por esta Corte (fls. 77/79 e 157/161) anulando as sentenças prolatadas pelo Juízo *a quo*, por ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a concessão do benefício e determinando o retorno dos autos para a produção de prova oral, os autos foram processados regularmente e proferida nova sentença às fls. 217/219.

A r. sentença recorrida, prolatada na data de 23.10.2008, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, pleiteando que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação, até a liquidação da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

**É o relatório, decidido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do casamento do autor, realizado em 10.02.1973, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16);
- b) cópia da CTPS do autor, na qual consta o registro do contrato de trabalho no período de 07.07.1977 a 31.01.1983, como trabalhador rural, no Sítio Bem-te-vi; e como caseiro, desempenhando essa atividade em sítios, nos períodos de 01.01.1985 a 31.03.1986 e de 1º de abril a 30 de junho de 1987 (fls. 17/20);
- c) cópia da declaração de exercício de atividade rural, datada de 21.03.2005, dando conta que o autor exerceu atividade de trabalhador rural (fls. 21);
- d) cópia do contrato de parceria agrícola para trato de exploração de vinhedo, firmado na data de 15.05.2003, constando o nome do autor como um dos parceiros outorgados (fls. 22/25);
- e) cópia da conta de energia elétrica, que por estar em nome de Marcos Claro da Silva, pessoa estranha à lide, não se presta para o fim colimado (fls. 26).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 192/197).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 19.10.2004 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**  
*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

**"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.**

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287 / SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autor quanto à matéria de fundo, e a **provejo parcialmente** no tocante ao percentual da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SANTO MATHEAZZO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.01.2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000775-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERMITA DE ALMEIDA CARVALHO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.11.2005, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03.10.2008, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

## É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado em outubro de 1963, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 14);
- b) cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia - MS, constando a data de admissão em 21.03.2005 (fls. 13);
- c) cópia da sua CTPS em branco (fls. 15/17);
- d) cópia da certidão de nascimento de seus filhos, ocorrido em zona rural (fls. 18/20);

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/44).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.09.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 11.11.2005 (fls. 21 e 42), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto nº 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:



**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ERMITA DE ALMEIDA CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.11.2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : EDNA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 189/191.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edna Gonçalves da Silva face à decisão de fl. 189/191, que negou seguimento à apelação do réu.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade e contradição na decisão embargada que determinou a fixação do termo inicial do benefício da data da citação, vez que a sentença de primeiro grau o havia estabelecido na data do requerimento administrativo.

#### **É o relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. Verifica-se que este é o caso dos presentes autos.

Com a presente ação a autora busca o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por padecer de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 19.01.2009 julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à demandante *desde a data do requerimento administrativo em 12.05.2003* (fl. 159/162). Por outro lado, a decisão ora embargada, ao tratar da fixação do termo inicial do benefício assistencial, fez constar à fl. 190v:

***O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.10.2005, fl. 30v), vez que o laudo médico foi enfático ao atestar a preexistência da incapacidade da autora.***

*(grifei)*

Verifica-se, portanto, a ocorrência de erro material na decisão embargada, ante o equívoco relativo à fixação do termo inicial do benefício.

Outrossim, tendo em vista que o *dies a quo* do benefício assistencial foi fixado na primeira instância em 12.05.2003 por meio da r. sentença prolatada em 19.01.2009, esta encontra-se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da

Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual deve-se ter por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Passo, assim, à análise do benefício pleiteado pela autora, à luz do reexame necessário.

Prevê o art. 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Por outro lado, o artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

**Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.**

O laudo médico pericial de fl. 93/95 atestou que a autora padece de *epilepsia e cegueira*, estando, por conseguinte, completamente incapacitada para o trabalho.

Comprovada a deficiência, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 67/69, o núcleo familiar da autora é formado por 5 pessoas: ela, seu companheiro, dois filhos e uma enteada menor de 21 anos. A renda da família é composta do benefício previdenciário de valor mínimo do companheiro da autora (R\$ 350,00 à época), somado a R\$ 90,00 recebidos de programa assistencial e R\$ 50,00 recebidos pela enteada da autora pelo trabalho informal como babá, totalizando R\$ 490,00. O rendimento mensal familiar *per capita* é, portanto, ligeiramente superior ao estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, vivem em casa de madeira, em mau estado de conservação, e o ganho percebido não é suficiente ao custeio das despesas essenciais enumeradas.

Ressalto, ainda, que os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu

o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.06.2003, fl. 23), vez que o laudo médico pericial juntado aos autos em 05.11.2007 (fl. 92/95), esclareceu que o início da incapacidade se deu há, aproximadamente, cinco anos daquela data. Ademais, as patologias de que a autora é portadora já haviam sido comprovadas por meio dos relatórios médicos de fl. 14/22. Observo que não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 02.09.2005.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Dessa forma, impõe-se seja corrigido o erro material apontado, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento do equívoco, conforme já decidiu o E. STJ:

***"Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição"***  
(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pela parte autora, conferindo-lhes efeitos infringentes, passando a parte final da decisão de fl. 189/191 a ter a seguinte redação:

***Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu. As verbas acessórias serão calculadas na forma mencionada acima. As prestações já adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.***

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício implantado em nome da autora **EDNA GONÇALVES DA SILVA**, para 12.06.2003.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000517-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 23.06.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 27.11.06, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente os pedidos da parte autora. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural , enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural , o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão emitida pela Justiça Eleitoral - 51ª ZE - Três Lagoas - MS, na data de 09.06.05, na qual consta a profissão de agricultor do autor (fls.20);

b) contrato de arrendamento de carvoaria, datado de 03.01.2004, localizada em zona rural (Fazenda Bom Retiro), na qual consta o autor como o arrendatário (fls.24);

c) outros documentos (21/23).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.64/67).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 26.11.2002 (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.01.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO FERNANDES DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.11.06 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.04.000936-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : UBIRATAN C DE CAMPOS FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 17.11.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 02.07.2008, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, consignando que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado em 03.07.2001, conforme disposto no art. 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pagas de uma só vez após o trânsito em julgado da sentença e que os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês até a data da expedição da requisição de pequenos valores. Em consequência, condenou o réu no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas processuais, nos termos do art. 8, § 1º, da Lei 8.620/93.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício pretendido. Requer, na eventual manutenção da decisão, que

o benefício seja concedido a partir da citação, a exclusão das custas processuais, a redução da verba honorária para o percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ e que a base de cálculo seja fixada sobre o montante devido na data da prolação da sentença de primeiro grau.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor realizado em 19.10.1971, na qual está qualificado como Lavrador (fls. 16);
- b) cópia da sua CTPS com a anotação dos contratos de trabalhos, desde 01.08.1967 a 30.03.2004, em diversas Fazendas, desempenhando atividades como lavrador, peão, capataz, trabalhador rural, constando ainda, o registro da contratação como "T.S.G." pela empresa Urucum Mineração S.A. no período de 01.07.1977 a 27.07.1977; "magaref" pelo empregador J.A. do Carmo (abatedouro), no período de 01.03.1989 a 30.06.1989; motorista, contratado pela Empresa Funerária Aquidauana Ltda, no período de 16.11.1990 a 05.03.1991; e no período de 01.06.2000 a 10.09.2000, na mesma função, pela empresa LS Serviços Ltda - EPP (fls. 16/24);

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 66/68). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.04.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.  
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Outrossim, no que concerne à redução da verba honorária, não merece prosperar a insurgência, devendo ser mantida como arbitrada pela sentença, porquanto fixada de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, convindo esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Ademais, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo é inferior àquele reconhecido pela Corte Superior, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária, conforme ilustram os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).
2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.



3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287 / SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

Outrossim, carece o INSS de interesse recursal no que tange ao termo inicial do benefício, a exclusão das custas processuais e quanto à base de cálculo do valor devido a título de verba honorária, vez que a sentença decidiu em no mesmo sentido do seu pleito.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO SOARES**, comunicando o inteiro teor desta decisão, para as providências pertinentes, tendo em vista a petição de fls. 105/106, na qual informa o INSS a implantação do benefício na data de 01.04.2008, em cumprimento à determinação judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.002999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA ESTER MILITAO SILVA DOS SANTOS e outro

: THIAGO MILITAO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença prolatada em ação ordinária, promovida por REGINA ESTER MILITÃO SILVA DOS SANTOS e Outro contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a lide, a fim de condenar o requerido à implementação de pensão por morte.

Os requerentes propuseram a ação originária com o escopo de obter o beneplácito suplicado devido ao falecimento de seu marido e pai, respectivamente, ORLANDO BENEDITO DOS SANTOS, pois viviam às suas expensas.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento, preliminarmente, de prescrição quinquenal do direito; no mérito, de perda da qualidade de segurado do *de cujus*, conforme art. 102 da Lei no 8.213/91, e ausência dos pressupostos para a tutela antecipatória. Em caso de prosseguimento do litúgio, roga pelo início do benefício a partir da distribuição da demanda.

Denegada a antecipação de tutela (fls. 59/62).

O Magistrado *a quo* proferiu sentença procedente, afastando a preliminar prescricional; meritoriamente, considerou que a última contribuição se deu em julho/98 e o laudo pericial constatou invalidez do falecido desde 8.4.2000, entretanto recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições, portanto permaneceu filiado ao regime de Previdência até 15.9.2000. Condenou o INSS à implantação da pensão por morte, a começar do requerimento administrativo (12.7.2004), antecipando-se os efeitos da tutela, com incidência de correção monetária e juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, da data de cada prestação, em consonância com os arts. 405 e 406 do Código Civil, bem como à verba honorária no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Do *decisum* apelou a autarquia, reclamando a nulidade da sentença pois proferida além da exordial, no tocante ao desconto do imposto de renda sobre o montante em atraso. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos autorizadores do adiantamento do pedido e a irreversibilidade da medida, bem como a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*.

O requerido comunica às fls. 368/374 o estabelecimento do benefício.

Os requerentes, em suas contrarrazões, apontam que do pedido de pagamento dos atrasados subentende-se que deverão ser quitados de uma vez e sem incidência de tributação, pois a culpa pelo acúmulo de montantes é da autarquia, a qual deverá responder por tal ônus. Defendem o estado de miserabilidade em que se encontram e as provas fartas a formar o convencimento do juiz, fazendo jus à pensão em tela.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

O beneplácito suplicado objetiva prover as necessidades dos que viviam às expensas de segurado falecido, não exigindo carência para sua obtenção e corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que aquele recebia ou a que teria direito se aposentado fosse.

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

Os requisitos para seu deferimento são a comprovação da filiação do *de cujus* ao regime de Previdência Social e a condição de dependente do requerente.

No caso em tela, a esposa e o filho menor do segurado requerem a concessão da pensão por morte. Nesta hipótese, a dependência financeira é presumida legalmente, o que lhes confere tal direito.

Cite-se trecho de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial no 157.912:

*"(...) É comum nas famílias de baixa renda haver dependência econômica entre os cônjuges, notadamente em razão de ser sobremaneira difícil a sobrevivência da família com o salário de apenas um deles, sendo certo, ademais, que a assistência econômica prestada por um dos cônjuges ao outro goza de presunção legal de existência (art. 231, III, CC)" (relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4a Turma, DJ 21.9.98).*

Nesta esteira, também julgado desta E. Corte:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DISPENSA IMOTIVADA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO DOENÇA INCAPACITANTE. 'PERÍODO DE GRAÇA' MANUTENÇÃO. FILHOS MENORES. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO**

**INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
  - Provada a qualidade de segurado da falecida, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
  - In casu o 'período de graça' estendeu-se por até dois anos, pois comprovado o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, consoante informação colhida no sítio ([http://www.mte.gov.br/seg\\_desemp/](http://www.mte.gov.br/seg_desemp/)). Recebido o seguro-desemprego. Qualidade de segurado mantida. (art. 15, inc. II e § 2º, Lei nº 8.213/91)
  - Restou demonstrado que a genitora dos autores estava acometida de moléstia incapacitante (síndrome de imunodeficiência adquirida) quando ainda ostentava a condição de segurada.
  - O artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91 faz presumir a dependência econômica dos filhos em relação aos pais, o quê torna desnecessária a produção de prova nesse sentido, bastando a juntada de documentos que atestem a filiação.
  - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.
  - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do CPC, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que o requerimento administrativo foi efetivado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).
  - O valor do benefício e dos seus reajustes deve respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, e ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
  - Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
  - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária.
  - A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.
  - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
  - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.
  - Implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.
- Apelação dos autores provida".  
(AC no 2001.03.99.037834-4/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 3.11.2008, DJF3 13.1.2009, p. 1766).

No tocante ao atributo de segurado, observa-se pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/83) e documentos carreados aos autos, que verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Seguridade Social, sendo a última em julho/98, o que faz prorrogar para 24 (vinte e quatro) meses o prazo previsto no inc. II do art. 15 da Lei.

Às fls. 324/326 consta perícia indireta realizada no Juízo de Origem, na qual averiguou-se que em abril/2000, quando ainda era segurado, estava incapacitado para o trabalho de forma permanente e total, situação em que teria direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conseqüentemente, os requerentes, ora apelados, fazem jus à percepção da pensão pleiteada.

Ressalte-se que o passamento ocorreu em 17.6.2004 (fl. 73), já sob a vigência da legislação atual, a qual estabelece como termo *a quo* para implantação do benefício a data do evento morte, quando requerida nos 30 (trinta) dias seguintes, o que se deu em 12.7.2004.

Por outro lado, em se tratando de menor, a DIB será a data do óbito, visto que não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

Cumpra ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros moratórios incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.*

***IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).***

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.*

*VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido" (g. n.).*

*(AC no 2003.61.10.000686-5, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 15/7/2008, DJF3 20/8/2008).*

Por fim, como bem ressaltado no *decisum*, o acúmulo de parcelas em atraso deu-se por culpa do apelante, frise-se que o falecimento e o requerimento administrativo ocorreram em 2004, motivo pelo qual a incidência de imposto de renda deveria ser aquela auferida mês a mês pelo segurado, nos termos da progressividade expressa na Lei no 7.713/88, com redação dada pela de no 9.250/95, e respeitando-se os limites acobertados pela isenção, afastando-se a tributação sobre o total apurado.

Por outro lado, tal questão não foi objeto de pedido específico na exordial, extrapolando, portanto, a r. sentença. Assim, mister a sua anulação tão somente neste ponto.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas no tocante à incidência de imposto de renda, conforme discorrido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos requerentes REGINA ESTER MILITÃO DA SILVA e THIAGO MILITÃO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, com data de início - DIB nos termos acima explicitados, observando-se a aplicável ao menor para Thiago Militão dos Santos, e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001224-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ADOLFO RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pagamento retroativo à cessação do auxílio-doença, ao fundamento de que a incapacidade é parcial autorizando o recebimento do auxílio-doença, benefício não postulado, cuja concessão implicaria em julgamento *extra petita*.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora que, em razão do desempenho de atividade que exige pleno vigor físico, encontra-se incapacitada ao trabalho.

Contra-razões foram oferecidas pelo INSS às fls. 262/264.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, o laudo da perícia atesta que o autor é portador de espondilartrose nos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral e alterações, também de origem atrófica, no joelho esquerdo, males que o incapacitam parcial e definitivamente ao trabalho (fls. 212/218).

Tendo em vista a função desempenhada pelo autor (açougueiro), em que são exigidos movimentos contínuos e repetidos de coluna e joelho, deve ser reconhecida a incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de o autor perceber o auxílio-doença, enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Não configura julgamento *extra petita* a concessão de auxílio-doença, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada na inicial, pois ambos os benefícios se diferem apenas pelo grau de incapacidade constatada no curso do processo, quando da realização da perícia.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA . AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553).*

Cessado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela Administração, não se discute o cumprimento da carência.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 31.08.08 (L. 8.213/91, art. 43, caput), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial. Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 230. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação indevida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 01/09/2008, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.22.002053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (05.02.2007). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

À fl. 146, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela o réu o réu argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/156.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da Preliminar**

#### **Da tutela antecipada**

Cumprir assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Preliminar argüida pelo réu rejeitada.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 15.06.1950, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2007 (fl. 80/86), revela que o autor é portador de espondilodiscoartrose, debilidade física e mental, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 114, verifica-se que restaram cumpridos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e à manutenção da qualidade de segurado do autor, quando realizada a perícia médica em 09.11.2007 (fl. 80/86).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (09.11.2007 - fl. 80/86), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício para 09.11.2007. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.24.001908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WILSON URSINE JUNIOR e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO EUGENIO

ADVOGADO : DONIZETH APARECIDO BRAVO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar do dia seguinte a cessação administrativa (22.03.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com juros de mora pela taxa Selic, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 153/157.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 07.05.1972, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Por sua vez a aposentadoria por invalidez está prevista no art. 42 da mesma Lei:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2007 (fl. 85/92), atestou que o autor é portador de polineuropatia periférica (sequela de hanseníase), estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa, não havendo possibilidade de recuperação.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo de 01.09.2000 a agosto de 2005 e recebeu auxílio-doença no período de 07.02.2001 a 21.03.2005 (fl. 36), tendo sido ajuizada a presente ação em 01.11.2006, quando, em tese, teria perdido a qualidade de segurado.

No entanto, o autor possui mais de 120 contribuições, aplicando-se o art 15, II, e §1º da Lei 8.213/91, o qual prevê período de graça de 24 meses.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no entanto, dada a ausência de recurso nesse sentido, deve ser mantido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (22.03.2005), uma vez que não houve recuperação da autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, excluída a Taxa Selic.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar a aplicação dos juros de mora na forma acima estabelecida, com a exclusão da Taxa Selic.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o benefício concedido para auxílio-doença, conforme determinado na r. sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002445-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEUZA MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 79/82, foi deferida a antecipação da tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício no prazo de quinze dias.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi reimplantado e mantido até 31.05.2009, quando proferida a sentença monocrática de improcedência do pedido.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos concernentes à concessão do benefício, pleiteando o seu restabelecimento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 194.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

A autora, nascida em 07.12.1969, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2009 (fl. 165/171), conclui que a autora é portadora de sinovite e tenossinovite, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, em razão de programação cirúrgica para retirada de cisto sinovial de punho direito.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.05.2006 (fl. 79), o qual foi posteriormente restabelecido por meio de tutela antecipada concedida à fl. 79/82, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.10.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (20.02.2009 - fl. 164/171), quando constatada a incapacidade total e temporária da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neuza Maria de Carvalho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.02.2009 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JONAS PEREIRA DE MELO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 17.03.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, ou, ainda, de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença, de 06.03.07, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e extingue o processo, com base no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, pelo menos, o de auxílio doença, desde 17/12/1997 (fl. 19), ou do laudo médico pericial elaborado em 25/09/1998 (fl. 25). Ou, ainda, o de prestação continuada. Por fim, prequestiona os artigos 42/44, 59/62, da L. 8.213/91, bem como artigo 20 da L. 8.742/93, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores. Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, a fim de que seja concedido ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, a partir do momento em que preenchido o pressuposto etário, a saber, 16/04/2009 (fls.154/161).

É o relatório, decido.

Primeiramente, como bem exposto na sentença do juiz *a quo*: "*a despeito do autor contar com 62 anos de idade e ser analfabeto, o fato é que não restou demonstrada a sua qualidade de segurado (...), designada a audiência, o autor desistiu da oitiva das testemunhas arroladas. Por oportuno, anoto que não há provas seguras de que o mal que o acomete o autor tenha se verificado ainda quando este mantinha a qualidade de segurado, sendo que o laudo indicou apenas que o exame radiológico acostado à inicial data de 21 de setembro de 1.998. Assim, a teor do que dispõe o artigo 15 da Lei de Benefícios, não perdura sua qualidade de segurado, estando desvinculado da previdência, o que lhe retira o direito aos dois primeiros benefícios*".

No mesmo sentido, o parecer ministerial, ao afirmar que o autor, à época do ajuizamento da ação, não mais ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, requisito para o deferimento do pedido principal, qual seja a concessão da aposentadoria por invalidez, e do primeiro de seus pedidos sucessivos, a saber, a concessão do auxílio-doença:

*"conforme se deduz do documento acostado às fls.10, o último vínculo empregatício do Apelante cessou em 14 de novembro de 1997, já tendo transcorrido in totum os prazos a que alude o artigo 15, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, infere-se que em nenhum momento o Autor se desincumbiu de comprovar que, mesmo sem vínculo empregatício registrado, manteve a qualidade de segurado, não tendo trazido, inclusive, uma testemunha sequer apta a comprovar a tese que sustenta. Assim sendo, ausente a condição de segurado, resta prejudicada a análise dos demais requisitos afetos à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, requeridos na exordial."*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado, não faz jus o autor aos benefícios de aposentadoria por invalidez, nem de auxílio-doença.

De outro vértice, o autor pleiteou, alternativamente, o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

O laudo médico pericial produzido em juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício do trabalho e para a vida independente. Refere que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar - patologia de coluna vertebral, não realiza tratamento médico, fazendo uso de chá caseiro, pois acredita na utilização de ervas e plantas naturais para cura de seus males. Assevera, ainda, que os sintomas provocados pela patologia são passíveis de controle por meio de tratamento clínico (fls. 86/94).

Outrossim, em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica da parte autora e seu grau de instrução concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Por outro lado, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar o amparo social, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora já atingiu a idade de 65 anos de idade (fls. 08/09), sendo assim considerada idosa, para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, de forma a preencher o requisito etário.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua companheira e seus cinco filhos, menores de 21 anos.

Em outras palavras, os seus dez filhos, maiores de 21 (vinte e um) anos, não estão elencados no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, não integram a família, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída dos rendimentos obtidos com a venda de verduras de um amigo, na porta de sua casa, no valor aproximado de R\$ 20,00 por semana - rendimentos estes que são esporádicos e não fixos, recebendo uma cesta básica mensalmente da Usina Junqueira e a ajuda de pessoas conhecidas, ou seja, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver. Consta que a família reside em casa própria, com poucos móveis, estando os mesmos em péssimas condições de uso, organização e higiene. Não há energia elétrica e o abastecimento de água foi cortado, por falta de pagamento (fls. 105/119).

Como bem salientado pelo Procurador Regional da República, "*O requisito miserabilidade também restou comprovado pelo estudo social carreado aos autos (fls. 64/66). (...) o Autor vive em companhia de sua amásia e de mais 5 (cinco) filhos menores de 21 (vinte e um) anos, os quais não auferem qualquer renda fixa, sobrevivendo dos "bicos" que o Apelante realiza e de ajuda de terceiros.*" e "*(...) a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, embora não requerida no recurso de apelação ora interposto, estando presentes os requisitos para tanto, não implica em decisão extra petita, o que ocorre é a subsunção pelo Poder Judiciário dos fatos trazidos pelo Autor à norma que se aplica ao caso (...). Nem se diga que o Réu terá sua defesa cerceada com a concessão de outro benefício, tendo em vista que ele no curso da instrução teve oportunidades de se defender dos fatos trazidos aos autos pela parte Autora*".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Considerando as conclusões do perito judicial, insuficientes para atestar o estado de incapacidade do Autor, impõe-se a fixação do termo inicial do benefício em 16/04/2009, data em que ele completou 65 anos.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve englobar as prestações até a data da presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Outrossim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao presente recurso, para determinar a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 16/04/2009.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Jonas Pereira de Melo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 16/04/09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.004981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCIA APARECIDA VERNIZ VILELA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da cessação do benefício de nº 505.948.340-8. As diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à autora serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Leis nº 8.213/91 e nº 6.899/80) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor corrigido da condenação apurado até o trânsito em julgado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/99) que a autora é portadora de patologias de origem tendinosa, degenerativa, compressiva, psiquiátrica e psicológica, em especial de fibromialgia, hérnias discais e lesão do ligamento anterior cruzado anterior do joelho direito, que são agravadas por distúrbio gastro-intestinal decorrente do uso de medicamentos. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação de ombros, cotovelos, punhos, quadril, joelhos e coluna cervical e lombar, bem como lesão parcial do joelho (instabilidade articular), condromalácia e contratura de musculatura de regiões da coluna cervical e lombar. Aduz, ainda, que a fibromialgia é uma patologia crônica, psicossomática e de difícil controle, podendo ser controlada com tratamento adequado, e que a hérnia discal e a degeneração da coluna são patologias crônicas e também passíveis de controle temporário, dificilmente permanecendo assintomáticas. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, podendo exercer atividades leves após tratamento adequado e prolongado.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade temporária, podendo exercer atividades leves após tratamento adequado e prolongado, afirma que as patologias de hérnia discal e degeneração da coluna dificilmente ficarão assintomáticas, sendo o quadro da autora agravado por distúrbio gastro-intestinal decorrente do uso de medicamentos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, manicure, hoje com 48 anos de idade, em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença entre 18.11.2002 e 30.09.2006, e ainda incapacitada para o trabalho, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).*

*II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).*

*IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.*

*(...)*

*VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.
4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.948.340-8, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCIA APARECIDA VERNIZ VILELA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.948.340-8 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA REGINA LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 39/40, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), somente podendo ser cobrado se for comprovado que perdeu a condição de necessitada, nos termos do art. 11 § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do*



CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 81/82 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 15/17), guias de recolhimento à previdência social (fls. 18), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 33), consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 34), histórico de benefícios do trabalhador - CNIS (fls. 37) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 69), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 15.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/82) que a autora é portadora de discopatia lombar caracterizada por sobrecarga mecânica para o disco vertebral. Afirma o perito médico que a autora apresenta queixas álgicas aos movimentos do tronco. Aduz, ainda, que o quadro clínico da autora é reversível com tratamento adequado e pode impor incapacidade parcial e temporária. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de discopatia lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que a autora apresenta dor ao flexionar o tronco, sendo seu quadro reversível com tratamento adequado. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autoriza a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 520.530.323-5, tendo em vista que não houve melhora das patologias da autora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 39/40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título de antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA REGINA LUIZ RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 520.530.323-5 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMADEU ANTONIO CAMILO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 180 vº.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 23.10.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.05.2009 (fl. 148/156), relata que o autor está em tratamento médico em razão de ser portador de síndrome do impacto no ombro esquerdo, DNV (distúrbio neuro-vegetativos ou doenças não visualizadas) e depressão, restando salientado pelo perito que não há incapacidade para suas funções laborais como servente de pedreiro, desde que respeitadas as limitações físicas em razão das patologias que o acometem.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 05.05.2007 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.11.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o benefício de auxílio-doença foi restabelecido por meio de antecipação dos efeitos da tutela recursal concedida nesta Corte, em sede de agravo de instrumento (fl. 93/94).

Dos dados cadastrais referidos, constata-se que o autor esteve em gozo do auxílio-doença nos períodos de 14.03.2002 a 27.10.2002, 10.11.2003 a 10.06.2006, 16.06.2006 a 31.07.2006 e 14.09.2006 a 11.05.2008.

Os atestados médicos acostados à fl. 61/70, revelam que o autor é portador de síndrome do impacto em ombro esquerdo e pinçamento do manguito rotador esquerdo, sofrendo, ainda, de tremores, sobre os quais foi solicitada investigação, já que não está relacionado aos problemas ortopédicos por ele apresentados.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que o autor, contando com 54 anos de idade, pautando toda sua vida laboral pelo exercício de atividades que exigem esforço físico intenso (rurícola, pedreiro), consoante verifica-se da cópia de sua C.T.P.S. acostada à fl. 16/20 e dados anexos e, ainda, sofrendo das patologias osteo-articulares elencadas, não há como se deixar de admitir ser inviável seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

E, nesse aspecto, anoto que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laboral do autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença por extenso período, antes mesmo de seu restabelecimento por meio da tutela recursal.

O perito destacou, ainda, em sua conclusão à fl. 152, que não há incapacidade laboral, desde que respeitadas as limitações físicas em função das patologias que acometem o autor.

Evidencia-se, entretanto, que o exercício da atividade laborativa por ele empreendida revela-se incompatível com as moléstias apresentadas.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a***

**partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma , Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289**

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Amadeu Antônio Camilo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.11.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.005168-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DONIZETE DE JESUS PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (30.06.2007). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 93/94, foi concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 96, foi comunicado pelo réu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 166/167.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 13.08.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 31.03.2009 (fl. 126/130), revela que o autor é portador de enfizema pulmonar e cirrose hepática, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo ser reabilitado para outra atividade.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2007 (fl. 45), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, o qual conta atualmente com 54 anos de idade, seu baixo grau de instrução e levando-se em conta que toda sua vida profissional pauta-se pelo exercício de atividade rural (fl. 22/26), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (31.03.2009 - fl. 127/130), quando constatada a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, cuja concessão resta mantida desde a cessação indevida até a véspera da perícia médica.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Donizete de Jesus Pires de Moraes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição simultânea ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 31.03.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.006698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAPUTO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 05.00.00042-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo de trabalho no período indicado na inicial, bem como condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma legal, devido a partir da data do protocolo administrativo ou ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS pugna pela reforma do julgado sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício vindicado; que não há início de prova material a comprovar todo o período que o autor alega ter laborado como rurícola, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal; que o tempo rural anterior a 1991 depende de contribuição para ser considerado. Subsidiariamente, argumenta que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recurso adesivo à fl. 87/89, no qual o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

Contra-razões de apelação (fl. 76/86) e de recurso adesivo (fl. 94/96).

### **É o breve relatório. Passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 01.10.1947, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido de outubro de 1959 a novembro de 1988, na qualidade de rurícola, para que seja somado aos demais vínculos anotados em CTPS e, assim, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se que o autor apresentou razoável início de prova material indicando que efetivamente exerceu atividade rural, consistente nas certidões de casamento (04.09.1971; fl.16) e de nascimento de seu filho (01.05.1972; fl.19) - constando em ambas a sua profissão como de lavrador -, contratos de parceria rural (01.09.1971 e 28.09.1986; fl.17/18 e 20), notas fiscais de produtor (1975, 1977, 1983 e 1988; fl.21/24) e Certificado de Dispensa de Incorporação, ano de 1968, o qual comprova a residência em zona rural à época (fl.15).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.43/45) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança e que ele laborou nas lides rurais durante todo o período em litígio.

Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural exercido pelo autor. Confira-se a jurisprudência:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.10.1959 a 30.09.1961 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de rurícola, de **01.10.1961 a 30.11.1988**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra-se destacar que para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96 da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Contudo, no caso dos autos, não consta que o autor ostente a qualidade de funcionário público, restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Outrossim, não se aplica o disposto no § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que preconiza a indenização de contribuições previdenciárias para fins de reconhecimento de tempo de serviço que não exigia filiação obrigatória à previdência social, face à ressalva expressa quanto à possibilidade de averbação de atividade rural (§2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, para fins de concessão de benefício previdenciário.



Sendo assim, computando-se os períodos anotados em CTPS, somado ao período ora reconhecido, autor perfaz 36 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 42 anos, 11 meses e 12 dias até 04.04.2005, conforme pedido inicial e planilha em anexo, parte integrante desta decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição até 04.04.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (08.06.2005; fl.36 vº).

Cumpra explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta Corte, elevando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer como tempo de serviço laborado em atividade rural o período de 01.10.1961 a 30.11.1988, totalizando o autor 36 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 42 anos, 11 meses e 12 dias até 04.04.2005, conforme pedido inicial e planilha em anexo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação (08.06.2005), observando-se no cálculo do valor do benefício o disposto no art.188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r.sentença recorrida e **parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para elevar o percentual da verba honorária para 15%. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**ANTONIO CAPUTO**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.06.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FLORENTINA FERBONI DA COSTA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00056-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, observando-se a Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Contra-razões à fl. 206/210.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.06.1937, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.08.2006 (fl. 91/96), revela que a autora é portadora de lombalgia, com irradiação para membros inferiores, déficit auditivo e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, entretanto, a autora apresentou sua certidão de casamento (1955; fl. 14), título de eleitor (1982; fl. 17), certidões de nascimento de filhos (1974, 1978; fl. 32/33), nos quais seu marido é qualificado como "lavrador", e Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado (1978; fl. 16), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***II - Recurso Especial não conhecido".***

***(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 184/185 informaram que conhecem a autora desde 1978 e há 24 anos e que ela trabalhou na roça em diversas propriedades, como para os Srs. Cassiano, Matias, Didi e Zinho, em plantações de café, milho e algodão, inclusive junto com os depoentes, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e idade (72 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual

faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (16.08.2006; fl. 95), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total e permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Florentina Ferboni da Costa, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.08.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.010161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CARLOS OLDAG

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural desempenhado pelo autor, nos termos requeridos em sua petição inicial e, por conseguinte, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do art. 53, II, da Lei 8.213/1991, a contar do ajuizamento da ação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada a partir dos seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a necessidade de observância às alterações constitucionais relativas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ocorridas com a Emenda Constitucional 20/1998. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia imposta.

O autor, por sua vez, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do seu requerimento administrativo.

Sem apresentação de contra-razões pela parte autora. Contra-razões do réu à fl. 114.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 11.10.1943, qualificado nos autos como *vendedor*, busca a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, no período de 06.06.1968 a 30.06.1986, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de certidão expedida pela Secretaria da Fazenda - SP, atestando sua inscrição como *produtor rural*, no período entre 06.05.1968 e 30.06.1986. Apresentou, ainda, cópia de certidão de matrícula lavrada pelo Registro de Imóveis de Tatuí - SP, descrevendo imóvel rural, com área de 31,46 ha, do qual se tornou co-proprietário, por transmissão ocorrida em 07.07.1972 (fl. 25/26). Há, portanto, início razoável de prova material da atividade agrícola desempenhada pelo autor.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 81/83 foram uniformes em afiançar que conhecem o autor há cerca de 50 (cinquenta) anos e que ele sempre trabalhou na pequena propriedade de sua família, havendo permanecido na lavoura até o ano de 1986. Asseveraram, ainda, que a produção era destinada à subsistência da família e apenas a sobra era vendida.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tenho que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, de 06.06.1968 a 09.05.1978 e de 13.05.1978 a 30.06.1986, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e o período de atividade urbana já reconhecida pela autarquia ré em seu procedimento administrativo (fl. 29), o autor totaliza **31 anos, 3 meses e 25 dias** de tempo de serviço, até 31.05.1998, data do último vínculo registrado, bem como 13 anos, 3 meses e 3 dias de contribuição, tempo superior à carência fixada no art. 142, da Lei 8.213/1991, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.06.1998, data do requerimento administrativo (fl 28), porquanto nessa época já havia apresentado a documentação necessária à comprovação do labor rural. Observo, ainda, que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a comunicação do indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (15.01.2001, fl. 41) e o ajuizamento da ação (05.01.2006), não havendo incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexa, observa-se que foi concedido ao autor, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - em 12.11.2008, devendo as prestações pagas a este título ser descontadas quanto da liquidação de sentença, ante a impossibilidade de acumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para especificar os períodos de atividade rural reconhecida de 06.06.1968 a 09.05.1978 e de 13.05.1978 a 30.06.1986, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a condenação em custas processuais e, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do seu requerimento administrativo (26.06.1998). As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOÃO CARLOS OLDAG**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO seja implantado com data de início - DIB - em 26.06.1998 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O benefício de aposentadoria por idade de número **145.379.682-4**, deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.010209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA FROES PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação sumária, promovida por SONIA FROES PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a lide, a fim de condenar o requerido à implementação de pensão por morte, bem como às custas processuais e aos honorários advocatícios.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o beneplácito suplicado devido ao falecimento de seu marido, HÉLIO RUBENS FRANCHI SILVEIRA, trabalhador rural, e por ter vivido sempre às suas expensas.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento de que não foi juntado nenhum documento capaz de corroborar a condição de rurícola do *de cujus*, mormente nos últimos 12 (doze) meses de vida, e que a prova material deve ser aquela prevista no art. 106 da Lei no 8213/91. Sustenta, ainda, a inexistência de dependência econômica, ressaltando que a requerente pleiteia atualmente aposentadoria rural por idade. Combate, por último, a data de início do benefício, apontando a aplicabilidade do inc. II do art. 74 da *legis*.

O MM. Juiz *a quo* proferiu julgado procedente, considerando, em síntese, que a requerente trouxe todos os elementos legais necessários e ser a prova testemunhal meio idôneo à demonstração do direito. Condenou o INSS à implantação da pensão por morte, a começar do falecimento, com incidência de juros de mora a 0,5% ao mês, desde a citação, e correção monetária a partir do momento em que se tornou devida, bem como às despesas processuais e verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Do *decisum* apelou a autarquia, buscando a reforma no tocante à indispensabilidade de documentos, pertinentes e contemporâneos, a atestar a veracidade dos fatos, eis que não bastam os testemunhos. Aduz que não restou claro a atividade e o tempo de serviço prestado pelo marido, tampouco a filiação ao regime de Previdência Social, já que era segurado especial e trabalhador avulso.

Discorda, ainda, quanto à vitaliciedade, sustentando que o art. 143, II da Lei estabelece o pagamento durante apenas quinze anos, contando-se a partir da citação, e não do passamento, assim como a correção monetária a incidir. Por fim, afirma ser autarquia federal, motivo pelo qual está isenta dos ônus de sucumbência, assim como a verba honorária, que deve ser reduzida para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença meritória.

A requerente, em suas contrarrazões, aponta a existência de elementos suficientes a formar a convicção do Juízo, ratificados pelos depoimentos testemunhais, e que independe de carência o deferimento do pleito aos dependentes de segurado especial, sendo inclusive presumida a sujeição financeira.

Defende, ademais, a conformidade dos honorários patronais arbitrados com o previsto no art. 20, § 3o do Código de Processo Civil - CPC, bem como a aplicação dos artigos 40 e 407 do Código Civil - CC quanto aos juros moratórios e correção monetária desde o óbito, senão da data do requerimento administrativo.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, observa-se que a requerente, ora apelada, era casada com o falecido, conforme certidão de casamento e de óbito às fls. 8/9.

Cumprido esclarecer que a dependência econômicofinanceira, nesta hipótese e nos casos de reconhecida união estável, é presumida legalmente, o que dá direito ao recebimento do benefício pleiteado pela recorrida.

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4o. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

No que concerne a alegada não filiação do *de cujus* à Previdência Social, constata-se pelo conjunto probatório do processo, qual seja, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Declaração de Exercício de Atividade Rural e respectiva escritura pública, e Declaração do Sindicato Rural de Serra Negra/SP (fls. 10/16), além dos depoimentos testemunhais (fls. 92/93), ter sido rurícola, o que garante o deferimento do pedido.

A prova testemunhal é robusta no sentido de comprovar que, à época do óbito, o marido da apelada trabalhava como rurícola, tendo demonstrado o cumprimento da condição de segurado.

Nesta esteira, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*3. Recurso especial desprovido" (g.n.).*

*(REsp no 718.759, 5a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 8.3.2005, DJ 11.4.2005, pg. 00381).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que a certidão de casamento, em que consta a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal, são hábeis a demonstrar a implementação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.*

*2. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso desprovido" (g.n.).*

*(AC no 2009.03.99.020470-5, 10a Turma, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 15.9.2009, DJF3 CJI 30.9.2009, pg. 1703).*

O passamento se deu em 8.5.2004 (fl. 9), na vigência da Lei no 8.213/91, a qual estabelece como termo *a quo* para implemento do benefício a data da solicitação, quando posterior a 30 (trinta) dias do óbito.

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior".*

A r. sentença ordenou o início desde o óbito, devendo, portanto, ser corrigida para a data do requerimento administrativo, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- No que se refere à insurgência da parte autora quanto à condenação ao pagamento do valor do benefício em dois salários mínimos, falece interesse em recorrer, vez que não houve condenação nesse sentido.*

*- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.*

*- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, considerando-se que há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo superior à trinta dias após o óbito, é de rigor a aplicação do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a sentença no tocante à verba honorária. Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.*

*Apelação parcialmente conhecida e improvida".*

*(AC no 2007.61.19.002894-0/SP, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 1.6.2009, DJF3 CJI 1.7.2009, p. 238).*

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em

vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*

*II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.*

*III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.*

*IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*V - Os **juros** de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). **Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.***

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).*

*VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).*

*(AR 2007.03.00.097775-9, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 25.6.2009, DJF3 CJ2 4.8.2009, p.116).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- No que se refere à fixação do termo de inicial do benefício, falece interesse em recorrer o INSS, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Comprovada a existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91. - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o labor rural pelo período exigido. - Mantido os honorários advocatícios, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. - Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). - Implantação do benefício nos termos do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. - Apelação da parte autora improvida" (g.n.).*

*(AC no 2008.03.99.032892-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 20.7.2009, DJF3 CJ1 16.9.2009, pg. 716).*

*E ainda, do C. STJ:*

*"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. **JUROS MORATÓRIOS.***

*E ainda, do C. STJ:*

*"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. **JUROS MORATÓRIOS.***



*IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.*

*III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.*

*IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.*

*V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.*

*VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.*

*VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.*

*VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.*

*IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.*

*X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.*

**XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.**

*XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(REsp no 200600416876, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 6.6.2006, DJ 1.8.2006, p.539).*

Portanto, correto o julgado ora guerreado neste aspecto.

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** tão somente quanto ao termo *a quo* do benefício, para fixar como sendo a data do requerimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da requerente SONIA FROES PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB nos termos acima explicitados e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DAVINA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00080-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 04.02.2009, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há início de prova material que comprove o trabalho rural exercido pela autora, não sendo suficiente a prova exclusivamente oral para a concessão do benefício. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora juntou documentos supervenientes, relativos ao seu companheiro, CARLOS VIEIRA MARTINS, consistentes da r. sentença que julgou procedente o seu pedido de aposentadoria rural por idade, depoimentos de testemunhas, cópias de notas fiscais de produtor rural, emitidas no ano de 1999 a 2007 e cópia do extrato do Sistema DATAPREV, no qual consta a concessão do benefício na data de 24.10.2008. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete da Conciliação, manifestando-se o INSS pelo regular processamento do feito, diante da impossibilidade de se fazer proposta de acordo no presente caso.

#### **É o relatório, decidido.**

Inicialmente, cumpre esclarecer que embora conste da inicial que a autora é casada, de acordo com a certidão de fls. 08, o casamento com CARLOS VIEIRA MARTINS, foi celebrado apenas no religioso, na Paróquia Nossa Senhora da Piedade, na data de 30.08.1975.

A inicial foi instruída com os documentos pessoais da autora, dentre eles cópia da certidão de casamento celebrado no religioso em 30.08.1975, sem qualquer anotação acerca da atividade desenvolvida pelos contraentes (fls. 08); cópia da sua CTPS em branco; conta de energia elétrica em nome da autora, relativa ao mês de março de 2007, na qual consta a classificação Rural-Monofásico e o endereço do Bairro Miguel Russo, em Piedade-SP (fls. 07); extrato de posição do cliente, emitido pelas LOJAS VEM, na data de 10.01.07, no qual estão registradas diversas compras no ano de 1998, constando o endereço da autora como sendo Estrada de Tapirai, Km 134, Bairro Miguel Russo, Piedade-SP e que o local de trabalho é lavorista (fls. 10).

Posteriormente à decisão proferida por esta Corte (fls. 43/45) anulando a r. sentença de fls. 28/30, foi assegurado à autora a produção de início de prova material, tendo sido juntados os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de casamento dos pais da autora na qual consta a profissão de lavrador do seu pai (fls. 56);
- b) cópia do histórico escolar dos filhos da autora comprovando que estudaram em escola localizada na zona rural (fls. 57/60);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu companheiro CARLOS VIEIRA MARTINS, expedido em 09.01.1968, no qual consta a anotação manuscrita que a sua profissão é Agricultor e o endereço no Bairro Sarapui - Piedade;
- d) cópia do título eleitoral do seu companheiro, expedido em 25.07.66, no qual consta a profissão de Lavrador (fls. 68);
- e) cópia da ficha de inscrição cadastral de produtor em nome do companheiro da autora, referente ao imóvel tipo sítio, localizado no bairro Sarapui, distrito de Piedade, datada de 17.06.1986;
- f) cópia do documento de identidade de seus três filhos, registrados em nome da autora DAVINA DA SILVA e seu companheiro CARLOS VIEIRA MARTINS (fls. 70).

Portanto, o conjunto probatório revela razoável início de prova material a fim de comprovar o exercício da atividade rural.

Nos termos da Lei 8.213/91, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

No que concerne à prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 32/33).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.04.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no

*meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DAVINA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025453-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
CODINOME : LUIS DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00042-0 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural do autor no intervalo de 26.05.1971 a 03.08.1975, bem como a especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 01.06.1985 a 30.08.1987 e 01.12.1993 a 28.05.1998, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, equivalente a 100% do salário-de-benefício, desde a data da propositura da presente ação. As prestações em atraso deverão ser atualizadas a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o montante em atraso até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural através de documento contemporâneo, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a impossibilidade do cômputo do tempo de serviço sem a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 15.09.1948, comprovar o exercício de atividade rural no período de 26.05.1971 a 03.08.1975 e a especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 01.06.1985 a 30.08.1987 e 01.12.1993 a 28.05.1998, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, certidões de nascimento dos filhos do demandante (1971 e 1972, fl. 43/44) e certificado de dispensa de incorporação (1975, fl. 45), em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 272, a qual declarou conhecer o demandante desde 1971, aduziu que ele trabalhou em área rural, desempenhando diversos cultivos, até o ano de 1975.

A testemunha de fl. 373, a seu turno, a qual afirmou conhecer o autor desde 1969, informou que ele desempenhou atividades rurais em sítio pertencente ao pai do depoente, fazendo serviços gerais de roça e plantando milho, arroz e feijão, e recebendo por dia de trabalho, tendo permanecido nas lides campesinas até o ano de 1975.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 26.05.1971 a 03.08.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,**

*alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.***

***SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, deve ser tido por especial o intervalo de 01.06.1985 a 30.08.1987, laborado pelo autor como operador de caldeira junto à empresa Papéis Penápolis Ltda., em razão do enquadramento por categoria profissional, conforme o código 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Também deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 01.12.1993 a 28.05.1998, em que o autor laborou junto ao Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 47/48), em razão da exposição a álcalis cáusticos e a vírus e bactérias, agentes nocivos previstos, respectivamente, nos códigos 1.2.10 e 1.3.0 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 210/215), o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 20 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos e 29 dias** até 24.01.2005 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, o autor, nascido em 15.09.1949, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (05.06.2006), ante a ausência de recurso da parte autora, que formulou pedido na esfera administrativa. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria proporcional a 34 anos e 29 dias de tempo de serviço e para reduzir a verba honorária para 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luiz da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 05.06.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025475-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO SOUTO DE PROENCA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00127-4 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no intervalo de 20.08.1971 a 30.12.1978, devendo o requerido, no prazo de dez dias, expedir a competente certidão, e reconhecer a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 22.01.1979 a 19.12.1996, determinando sua conversão para tempo de serviço comum. Face à sucumbência recíproca, não houve condenação aos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da distribuição da presente demanda, bem como seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios e demais consectários legais.



A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural e o desempenho das atividades insalubres através de documento contemporâneo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 19.08.1957, comprovar o exercício de atividade rural no período de 20.08.1971 a 30.12.1978 e a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 22.01.1979 a 19.12.1996, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, certidão relativa ao serviço militar, dando conta que o autor, ao alistar-se no ano de 1975, declarou exercer a profissão de lavrador (fl. 12), certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 1978, em que está qualificado como lavrador (fl. 13), certidão expedida pela Justiça Eleitoral, atestando que o demandante, ao inscrever-se como eleitor no ano de 1978, informou exercer a profissão de lavrador (fl. 14) e certidão expedida pela Polícia Civil de São Paulo, dando conta que o autor, ao requerer sua Carteira de Identidade no ano de 1979, afirmou que sua profissão era a de lavrador (fl. 15). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 59 declarou conhecer o demandante desde 1971, época em que ele trabalhava nas terras de Francisco Santos, conhecido como "Chico Ferrugem", e onde permaneceu até aproximadamente 1979/1980, quando se mudou para Tatuí.

A testemunha de fl. 60, a seu turno, a qual afirmou conhecer o autor desde 1968, informou que ele desempenhou atividades rurais por volta de 1970/1972, em terras arrendadas de terceiros, tendo permanecido nas lides campesinas até aproximadamente 1980, momento em que foi morar em Tatuí.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 20.08.1971 a 30.12.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 22.01.1979 a 19.12.1996, em que o autor laborou junto à empresa Alparbatas-Santista Têxtil S/A (formulário de fl. 22 e laudo arquivado na agência do INSS), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 105 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 18/21) e já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (CNIS, em anexo), o autor totaliza **33 anos, 05 meses e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 10 meses e 19 dias** até 03.10.2006 (data do ajuizamento da presente ação).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 29.11.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29,

inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido na data da citação (17.11.2006, fl. 30, verso), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da benesse. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (17.11.2006), bem como a pagar honorários advocatícios equivalentes a 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Antonio Souto de Proença**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 17.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALTER GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00167-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.02.1989 a 27.02.2003, 19.05.2003 a 30.09.2003 e 10.11.2003 a 17.10.2005, condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria titularizada pelo autor, transformando-a em integral, equivalente a 100% do salário-de-benefício, com valor calculado pela média do salário-

de-contribuição do segurado, correspondente a 80% do período contributivo de julho de 1994 até a concessão do benefício, multiplicado pelo fator previdenciário. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi fixado na data da concessão da aposentadoria proporcional na via administrativa. As diferenças vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, observado o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, também a contar de cada um dos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja a verba honorária fixada em 15% do valor da condenação.

A Autarquia, por sua vez, apela alegando, em síntese, que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício de atividades insalubres ou perigosas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Da nulidade da sentença**

Reza o artigo 128 do Código de Processo Civil:

***Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.***

Com o presente feito, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas nos períodos de 01.02.1989 a 27.02.2003, 19.05.2003 a 30.09.2003 e 10.11.2003 a 17.10.2005.

No entanto, a r. sentença recorrida condenou o réu a proceder à revisão de benefício de aposentadoria do qual o autor seria titular, decidindo sobre questão diversa da tratada nos presentes autos. Dessa forma, estando o julgado dissociado do requerido pela parte autora em seu pedido inicial, caracterizada a nulidade por julgamento *extra petita*.

Entretanto, cumpre esclarecer que a questão relativa ao preenchimento pelo autor dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, mediante o cômputo a maior dos períodos de atividade alegadamente desempenhada sob condições especiais, pode ser analisada por esta C. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

***Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. §1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.***

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois em sede de contestação, as matérias veiculadas pelo autor na exordial foram devidamente discutidas e impugnadas.

Considerando, assim, que a sentença não apreciou o pedido inicial do requerente, valho-me do dispositivo legal acima para examinar as questões relativas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.***

***1 - (...)***

***2 - A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.***

***3 - Recurso especial não conhecido."***

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

Passo, assim, à análise do mérito.

### **Do mérito**

Busca do autor, nascido em 21.10.1945, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 13.02.1989 a 27.02.2003, 19.05.2003 a 30.09.2003 e 10.11.2003 a 17.10.2005, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, foram apresentados formulários de atividade especial, em que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena informa que, no período de 13.02.1989 a 27.02.2003, ao desempenhar a função de eletricitista e encanador, o autor estaria sujeito a agentes nocivos ergonômicos (posturas incorretas) e físicos (ruídos), além de estar sujeito a acidentes tais como choque elétrico, queda e queda de raios (fl. 18). A Prefeitura Municipal de Dracena, por sua vez, declarou que o demandante, a partir de 19.05.2003, laborou como eletricitista, com exposição direta a fontes de energia elétrica (fl. 19/20).

O parecer técnico de fl. 217/223, a seu turno, asseverou que os eletricitistas da Prefeitura Municipal de Dracena estariam sujeitos a riscos de choque elétrico e quedas.

Cumprido ressaltar que, em se tratando de atividades perigosas, a sua caracterização como especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima sujeição oferece potencial risco de morte ao trabalhador. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DECRETO Nº 53.831/64. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.***

(...)

***4. Comprovada a atividade especial em condições de periculosidade, com risco de quedas, pancadas, atropelamento por veículos ou equipamento em movimento, como faz prova os autos, o tempo de exposição não é um fator condicionante para que ocorra um acidente, tendo em vista a presença constante do risco potencial, não restando desnaturada a especialidade da atividade pelos intervalos sem perigo direto.***

(...)

***(AC nº 2003.38.02.003508-6, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, DJ de 30.07.2007, p. 71)***

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos laborados de 13.02.1989 a 27.02.2003, 19.05.2003 a 30.09.2003 e 10.11.2003 a 17.10.2005, todos na função de eletricitista, face a exposição a risco de quedas, raios e choques elétricos, conforme Códigos 1.1.8 e 2.3.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 16/17), o autor totaliza **24 anos, 11 meses e 16 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos e 25 dias** até 17.10.2005 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, o autor, nascido em 21.10.1945, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.10.2005), uma vez que, nesse momento, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 09.11.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min.

Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença**, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, com fulcro nos artigos 515, § 1º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Walter Gonçalves da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 17.10.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORIVAL ESTEVES

ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00046-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no intervalo de 25.04.1964 a 20.12.1979, bem como a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 01.02.1981 a 01.02.1985, determinando sua conversão para tempo de serviço comum. Em consequência, condenou o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais).

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja o termo inicial de seu benefício estabelecido na data do requerimento administrativo (29.12.2000), afastada a prescrição quinquenal, em razão da interposição de recursos administrativos. Pugna, outrossim, seja, os honorários advocatícios majorados para 20% do valor total da condenação.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o tempo de serviço rural não pode ser computado para efeitos de carência, bem como sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Aduz, também, que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural e tampouco o desempenho das atividades insalubres. Assevera que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes prejudiciais à saúde. Afirma que o requerente não implementa os requisitos previstos pela EC nº 20/98 para a concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da causa ou, quando muito, das parcelas vencidas até a prolação da sentença.



Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 20.04.1950, comprovar o exercício de atividade rural no período de 25.04.1964 a 20.12.1979 e a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 01.02.1981 a 01.02.1985, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, declaração de rendimentos para fins de imposto de renda / pessoa física, em que o genitor do autor está qualificado como agricultor (1975, fl. 17/22); certidão de casamento (1976, fl. 23) e certidão de nascimento de filho (1978, fl. 24), título de eleitor (1970, fl. 25), em que o demandante está qualificado como lavrador; certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Coroados, dando conta que o pai do autor recolheu Taxa de Conservação de Estrada de Rodagem, no período de 1963 a 1978, referente a propriedade rural denominada Sítio São José (fl. 28) e comprovante de pagamento de ITR, em nome do pai do demandante, na condição de empregador II-B, sem indicação de trabalhadores (1970, fl. 29). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 63/64, as quais afirmaram conhecer o demandante desde a infância, asseveraram que ele começou a trabalhar na roça com aproximadamente oito anos de idade, em imóvel pertencente à sua família, auxiliando seu pai, sem o concurso de empregados. Segundo os depoimentos, o requerente permaneceu nas lides campesinas até 1980, época em que passou a laborar na cidade.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumprido ressaltar, de outro turno, que a qualificação de empregador II-B no comprovante de pagamento de ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do §4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural. No caso em tela, não foi demonstrada a efetiva existência de empregados permanentes na propriedade rural pertencente ao genitor do autor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista no período de 25.04.1964 a 20.12.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 01.02.1981 a 01.02.1985, em que o autor laborou junto à empresa CBPO Engenharia Ltda. (formulário de fl. 38 e laudo técnico de fl. 39), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 90 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 45/46), o autor totaliza **34 anos, 06 meses e 01 dia** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **36 anos, 06 meses e 15 dias** até 29.12.2000 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 29.12.2000, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.12.2000), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor rural e insalubre.

Verifica-se, de outro turno, que o benefício requerido em 29.12.2000 foi indeferido em 29.04.2001 (fl. 49). Em face dessa decisão, o segurado protocolou recurso administrativo, cuja resposta definitiva desfavorável foi proferida em 15.07.2003 (fl. 182). Ajuizada a presente ação em 21.03.2007 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.12.2000), afastada a incidência da prescrição quinquenal, bem como para fixar a verba honorária em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dorival Esteves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja

implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 29.12.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que durante 26 anos (18.05.1984 a 22.06.2006) desempenhou as funções de electricista, atividades que devem ser reconhecidas como especiais. Pugna pela concessão da benesse desde a data do ajuizamento da presente demanda, bem como pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.02.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 18.05.1984 a 22.06.2006 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 01.04.1991 a 22.06.2006 (Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 126/131), por força da

sujeição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, conforme código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outra banda, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Não há, contudo, como admitir a insalubridade das atividades desempenhadas no intervalo de 18.05.1984 a 31.03.1991, tendo em vista que nele o demandante trabalhou como ajudante geral, ajudante de serviços gerais II e ajudante de produção, estando sujeito apenas a "intempéries" (fl. 126/131), o que não é suficiente para a caracterização da especialidade da atividade laborativa.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totaliza apenas **15 anos, 02 meses e 23 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Saliento, contudo, que o demandante conta com outros períodos de tempo de serviço comum (fl. 87/116 e CNIS, em anexo), que somados ao ora admitido, totalizam **22 anos e 24 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 04 dias até 13.11.2006** (data da propositura da presente ação), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ocorre que, na data do ajuizamento da ação, o autor não alcançava a idade mínima de 53 anos e tampouco o "pedágio" exigidos pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou 35 anos de serviço em 18.08.2009, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18.08.2009, data em que completou 35 anos de serviço e, portanto, em que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas no período de 01.04.1991 a 22.06.2006, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.08.2009, quando completou 35 anos de serviço. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Carlos Alberto de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DECIO FAVIOLI

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 07.00.00020-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural exercida a partir de 16.03.1960 e, por conseguinte, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data da citação e renda mensal calculada com base na média aritmética dos seus últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício urbano depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme §1º do art. 55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, a isenção do pagamento das despesas processuais e a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 79/81.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.



## Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 16.03.1948, busca a averbação da atividade rural exercida nos períodos de 16.03.1960 a 30.11.1973, de 01.04.1974 a 31.01.1976 e de 01.10.1983 a 28.02.1994, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de certificado de dispensa de incorporação (1969, fl. 17) e cópia de seu título de eleitor (1969, fl. 18), estando qualificado como *lavrador* em tais registros. Há, portanto, início razoável de prova material referente à sua atividade agrícola. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

O demandante apresentou, ainda, cópia de sua carteira profissional (fl. 19/21), com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 21.12.1973 a 04.03.1974, de 24.02.1976 a 19.09.1983 e a partir de 01.03.1994, sendo que os períodos posteriores a 1976 encontram-se reproduzidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - conforme extrato ora anexo. Há, assim, prova plena da atividade rural em tais períodos e início razoável de prova material quanto ao histórico profissional agrícola do requerente.

Por outro lado, a testemunha de fl. 53 afirmou que conhece o autor há quarenta anos, sendo que em todo este tempo ele trabalhou no campo, inicialmente em propriedade de sua família, em regime de economia familiar, e depois como *bóia-fria*. Tais informações foram corroboradas pelo depoente de fl. 52, que testemunha o trabalho campesino do autor desde 1982.

Verifica-se, porém, que o tempo de serviço alegado entre 16.03.1960 a 15.03.1962 não pode ser computado para fins previdenciários, vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física para o trabalho braçal. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que o art. 157, IX, da Constituição da República de 1946, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Observo que o autor pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, sendo que, para o período posterior, é necessário o pagamento das contribuições correspondentes, a teor do referido dispositivo legal c/c os artigos 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, II, da Lei 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Dessa forma, tenho que restou comprovado a trabalho rurícola do requerente nos períodos de **16.03.1962 a 30.11.1973, de 01.04.1974 a 31.01.1976 e de 01.10.1983 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anteriores a 1976 anotados em CTPS gozam de presunção de veracidade, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Somados os períodos de atividade rural e o período anotado em sua CTPS (fl. 19/21), o autor totaliza **34 anos, 2 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 42 anos, 5 meses e 4 dias** até 07.03.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.03.2007, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, opção que se encontra sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 20.04.2007, data da citação (fl. 30), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação da atividade rural do autor aos períodos de 16.03.1962 a 30.11.1973, de 01.04.1974 a 31.01.1976 e de 01.10.1983 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e para determinar que no cálculo do valor do benefício seja observado o regime traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **DÉCIO FAVIOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início em 20.04.2007 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS (observado o Decreto 3.048/99, arts. 188 A e B), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028454-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO BERNARDINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-9 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o reconhecimento de atividade rural para fins de averbação previdenciária e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa ao trabalho agrícola alegado. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios estipulados em dez por cento do valor da causa.

Em sua apelação, o autor sustenta que apresentou documentação hábil a servir de início de prova material acerca do labor rural no período aduzido em sua petição inicial, que foi corroborado pela prova testemunhal produzida em juízo, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões de apelação às fl. 90/94.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 12.03.1954, busca a averbação da atividade rural exercida no período de 12.03.1966 a 31.12.1973, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel rural medindo 14,52 ha, adquirido por seu genitor em 21.08.1964 (fl. 16), bem como certidão expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, dando conta da existência de inscrição do seu pai, como *produtor rural*, a partir de 11.07.1968 (fl. 20). Há, portanto, início razoável de prova material referente à sua atividade agrícola.

Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas de fl. 72/73, que afirmaram conhecer o autor desde a sua infância, foram uniformes em afirmar que ele trabalhou no campo, ao lado de seu pai e irmãos, em pequena propriedade pertencente à família, desde que era criança até o ano de 1973, quando concluiu o ensino colegial.

Há que se observar, porém, que o tempo de serviço alegado entre 12.03.1966 e 15.03.1967 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física suficiente para o trabalho braçal. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que o art. 157, IX, da Constituição da República de 1946, vedava o trabalho aos menores de 14 anos, sendo que somente a partir de 15.03.1967, passou-se a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos (art. 158, X, CF/1967).

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tenho que restou comprovado o trabalho rurícola do requerente no período de **15.03.1967 a 31.12.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural, o período anotado em sua CTPS (fl. 21/24) e o período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (guias de recolhimento de fl. 26/39 e extrato do CNIS anexo), o autor totaliza **31 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 8 meses e 3 dias** até 04.07.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.07.2007, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, opção que se encontra sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 27.07.2007, data da citação (fl. 45), quando o réu teve ciência da pretensão do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e determinar a averbação da sua atividade rural no período de 15.03.1967 a 31.12.1973, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculada na forma dos arts. 188 A e B do Decreto 3.048/99, com termo inicial na data da citação (27.07.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **PAULO BERNARDINO DE FREITAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início em 27.07.2007 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS (observado o Decreto 3.048/99, arts. 188 A e B), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO FERNANDES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 07.00.00032-4 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural exercida no período de 01.01.1963 a 28.02.1979 e, por conseguinte, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data do requerimento administrativo e renda mensal correspondente a 100% do seu salário de contribuição. Sobre as prestações em atraso haverá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Agravo retido do INSS às fl. 96/97, em que alega a necessidade de juntada de cópias autenticadas dos documentos que acompanham a contrafé.

Em sua apelação, o réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício urbano depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme §1º do art. 55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Adesivamente, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou, subsidiariamente, até o trânsito em julgado.

Contra-razões de apelação às fl. 141/146. Sem contra-razões ao recurso adesivo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

#### **Do agravo retido.**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento.

Não merece prosperar a pretensão do réu quanto à necessidade de autenticação dos documentos a instruir a contra-fé. Em primeiro lugar, referido pedido não encontra amparo legal, haja vista que o parágrafo único do art. 21 de Decreto-Lei nº 147/67, ao contrário do que alega a agravante, não determina que a contra-fé seja instruída com documentos autenticados, mas sim que a petição inicial deverá ser assim instruída, devendo a mesma ser remetida à Fazenda Pública juntamente com a contra-fé.

Por outro lado, a falta de autenticação dos documentos anexados à inicial não ensejou prejuízo à defesa do réu, uma vez que a autarquia tempestivamente contestou, agravou e apelou das decisões proferidas no processo, não tendo sequer ventilado a possibilidade de fraude documental. Nesse sentido, precedentes desta Egrégia Corte Regional:

***ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE***

**PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DE PERITO - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - VERBA HONORÁRIA. (...)3 - A alegada falha na instrução da contra-fé não apresentou qualquer óbice a dificultar a defesa do INSS em juízo, até porque apresentou a autarquia regular contestação e, inclusive, apelação a qual está sendo apreciada neste momento. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.032810-2, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJU 11.03.2003, pág. 203)**

#### **Do mérito.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 20.11.1949, busca a averbação da atividade rural exercida no período de 01.01.1963 a 28.02.1979, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de seu título de eleitor, acompanhado de certidão eleitoral (1968, fl. 11/12); certificado de dispensa de incorporação (1970, fl. 13) e protocolo de requerimento de carteira de habilitação de condutor (1972, fl. 14), estando qualificado como *lavrador* em tais registros. Apresentou, ainda, cópia de escritura pública de compra de imóvel rural em nome de seu genitor, com área de 48 ha, acompanhada de certidão de matrícula no registro de imóveis (1966, fl. 17/21). Há, portanto, início razoável de prova material referente à sua atividade agrícola.

Nesse sentido, confira-se os julgados que portam a seguintes ementas:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"**

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 118/119, asseguraram que o autor trabalhou na lavoura, na propriedade de sua família, em regime de economia familiar, a partir dos 12 (doze) anos de idade até o ano de 1979, quando se mudou para a cidade.

Verifica-se, porém, que o tempo de serviço alegado entre 01.01.1963 a 19.11.1963 não pode ser computado para fins previdenciários, vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física para o trabalho braçal. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que o art. 157, IX, da Constituição da República de 1946, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tenho que restou comprovado o trabalho rurícola do requerente no período de **20.11.1963 a 28.02.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural, o período anotado em sua CTPS (fl. 33/47) e o período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (extrato do CNIS em anexo), o autor totaliza **34 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 21 dias** até 07.11.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.11.2003, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, opção que se encontra sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 07.11.2003, data do requerimento administrativo (fl. 59). Observo que não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 14.05.2007.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação da atividade rural do autor ao período de 20.11.1963 a 28.02.1979, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e para determinar que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **PEDRO FERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início em 07.11.2003 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS (observado o Decreto 3.048/99, arts. 188 A e B), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TARCISIO LOPES MACHADO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 06.00.00063-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural exercida nos períodos requeridos em sua petição inicial e, por conseguinte, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da implantação. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício previdenciário depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme §1º do art. 55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Contra-razões de apelação às fl. 73/77.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

**Do mérito**

Com a presente ação, o autor, nascido em 18.03.1946, busca a averbação da atividade rural exercida no período de 18.03.1960 a 30.12.1975 e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento (1970, fl. 10), em que é qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material referente à sua atividade agrícola. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***



### **3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 54/55, foram uniformes em afirmar que conhecem o autor há quarenta anos e asseguraram que ele trabalhou como *bóia-fria* desde os quatorze anos de idade até meados da década de 70, enumerando, ainda, alguns dos proprietários rurais para os quais ele trabalhou. Tais afirmações mostram-se coerentes com início de prova material apresentado, bem como com depoimento pessoal do autor (fl. 53), em que ele afirma haver trabalhado como *bóia-fria* dos 14 anos de idade até o ano de 1975.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tenho que restou comprovado a trabalho rurícola do requerente no período de **18.03.1960 a 30.12.1975**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural e o período anotado em sua CTPS (fl. 11/17), o autor totaliza **26 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 3 meses e 25 dias** até 05.02.2003, data do seu requerimento administrativo (fl. 18), não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço àquela data (Tabela 01, planilha anexa), sendo assim, não cumpriu os requisitos previstos no art. 52, da Lei 8.213/1991.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio". Desse modo, tendo em vista que o autor continuou recolhendo contribuições previdenciárias, como se observa pelo extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado às fl. 40/41, na data do ajuizamento da ação (05.07.2006) ele contava com **33 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço**, conforme descrito na tabela 02, da planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, tendo em vista que o autor, nascido em 18.03.1946, conta com mais de 53 anos de idade, cumpre os requisitos previstos na emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos para a aposentação após a promulgação da emenda constitucional e do advento do aludido diploma legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 28.09.2006, data da citação (fl. 29v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para determinar que o valor do benefício seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar o termo final de incidência dos

honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **TARCISIO LOPES MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início em 28.09.2006 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034850-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : LEONARDO POLONI SANCHES  
No. ORIG. : 04.00.00083-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Joaquim Ramos, ocorrido em 12.09.1981, desde a data do indeferimento definitivo do pedido administrativo (19.04.2004). Condenou o réu, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, com incidência da correção monetária, bem como dos juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos a incapacidade do autor para o labor, de modo a infirmar a sua condição de dependente econômico do *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data do requerimento judicial; seja a correção monetária calculada pelo índices utilizados para a concessão do benefício na esfera administrativa; sejam os juros de mora computados na base de 6% ao ano; sejam os honorários advocatícios reduzidos, bem como seja excluído o pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões às fls. 155/159, em que pugna o autor pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

#### **Da remessa oficial tida por interposta .**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito.**

Objetiva o autor o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de José Joaquim Ramos, falecido em 12.09.1981.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 77.077/76.

A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que a concessão de benefício de pensão por morte (NB 071.454.582-1) foi decorrente de seu óbito, conforme extrato do CNIS em anexo.

Em relação à condição de dependente do autor, cumpre consignar que este foi contemplado na ocasião do falecimento de seu pai com o benefício de pensão por morte, tendo tal benesse cessado ao atingir a maioridade.

Na dicção do art. 13, I, do Decreto n. 77.077/76, o filho inválido faz jus ao benefício em apreço. Para comprovar tal fato, o demandante foi submetido a exame médico pericial tendo o *expert* concluído, em seu laudo (fls. 120/123) que o referido autor encontra-se incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

Por outro lado, é assente na jurisprudência o entendimento de que o requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte devem estar presentes no momento do óbito. Vale dizer: a qualidade de segurado e a condição de dependente devem restar configuradas por ocasião do falecimento do segurado instituidor.

No caso dos autos, embora a invalidez apurada pelo perito oficial tenha se iniciado em 31.01.1988 (resposta ao quesito nº 09 do INSS; fl. 121), impõe-se reconhecer que em tal data o autor era dependente de seu falecido pai (filho menor), mantendo, assim, essa qualidade mesmo após atingir 21 anos de idade.

Destarte, resta evidenciado o direito do autor à concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Joaquim Ramos.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a data de entrada do requerimento administrativo poderia servir de marco para o início de fruição do benefício (25.03.2003; fl. 11). Todavia, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora e para se evitar a *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do indeferimento definitivo do pedido administrativo (19.04.2001; fls. 09/10).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDSON DA SILVA RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **19.04.2004**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEAN CARLOS ROSA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
REPRESENTANTE : ANDREA APARECIDA DE SOUSA  
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Clowis Rosa Filho, ocorrido em 27.05.2002, no valor correspondente a 50% do salário mínimo, a contar da data da citação (21.03.2007). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora legais, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ). Não houve condenação em custas ou despesas processuais. Restou determinado que o início de pagamento das prestações vincendas deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito; que não há início de prova material do labor rural desempenhado pelo *de cujus*.

Contra-razões às fls. 104/107, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério do Público Federal às fls. 118/125, em que opina pelo conhecimento do recurso e por seu desprovisionamento, bem como pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se que o benefício em apreço foi implantado e posteriormente suspenso em 10.08.2009.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Clowis Rosa Filho, falecido em 27.05.2002, conforme certidão de óbito de fl. 08.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito (fl. 08) e de nascimento (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**  
**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (27.05.2002; fl. 08), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 01.09.1986 a 10.04.1988, de 07.02.1989 a 30.04.1989 e de 01.11.1994 a 07.09.1995 (fls. 09/11), constituindo tais anotações prova material plena do aludidos períodos e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 62/63 e 81) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava como rurícola, tendo exercido tal mister até a data do óbito, especificamente no sítio de Flávio Bazana. Aliás, a própria testemunha Flávio Bazana confirmou que contratou o falecido para trabalhar em sua propriedade em meados de janeiro de 2002, tendo prestado serviços até uma semana antes de falecer. Outrossim, a testemunha Dercides Cippollini (fl. 81) asseverou que o *de cujus* trabalhou para diversos proprietários rurais (João Mathias Duarte, Marcelo Mathias Duarte e Francisco Bazana), sendo que seu último vínculo empregatício foi com Francisco Bazana.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Clowis Rosa Filho.

Ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, que possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, e para se evitar o *reformatio in pejus*, há que se manter o disposto na sentença recorrida, que estabeleceu como termo inicial do benefício a data da citação (21.03.2007; fl. 19).

Insta ressaltar que o demandante fará jus à cota-parte de 50% do valor do benefício, dado o reconhecimento do direito ao benefício em epígrafe a Mateus Henrique Rosa, consoante se verifica do documento de fl. 111/112. A percepção do benefício em apreço dar-se-á até 20.03.2015, data em que o autor completará 21 anos de idade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em relação aos honorários advocatícios, não houve abordagem do aludido tema no recurso de apelação interposto pelo réu, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JEAN CARLOS ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** restabelecido de imediato, com data de início - DIB em **21.03.2007**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, observada a cota-parte equivalente a 50%, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas já recebidas serão descontadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO HENRIQUE BENTO CAMPOS incapaz

ADVOGADO : ACACIO APARECIDO BENTO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANA MARIA BENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00245-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente de morte presumida de Pedro Campos, cuja ausência foi decretada por sentença proferida no dia 23.11.2006, sob o fundamento de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado à época da prolação da sentença de declaração de ausência. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionada a cobrança aos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que ausência de seu pai restou evidenciada por ocasião da cessação do benefício de auxílio-doença nº 123.166.524-3 ocorrida em maio de 2003, pelo motivo "54 LIMITE MÉDICO INFORMADO P/ PERÍCIA", já que este deixou de renovar o pedido por não mais se encontrar em seu domicílio; que em se tratando de declaração de ausência, não pode haver prejuízo em virtude do decurso do tempo, uma vez que parte dele foi utilizado justamente na busca de notícias e outra aguardando o ora réu analisar o pedido administrativo; que ao juiz caberá fixar a data da morte presumida do segurado instituidor, tomando-se os elementos probatórios constantes dos autos. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, a contar da data do ajuizamento da ação declaratória (17.03.2005) ou da data da cessação do último benefício (20.05.2003).

Contra-razões às fls. 131/143, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/153, em que opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação do autor, para o fim de lhe ser concedido o benefício de pensão por morte nos termos da legislação em vigor, desde a data da sentença judicial que declarou a ausência do segurado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Pedro Campos, em face de sua morte presumida, cuja declaração de ausência foi decretada por sentença prolatada em 23.11.2006 (fl. 22).

Insta esclarecer, inicialmente, que a declaração de ausência não se confunde com a declaração de morte presumida. A primeira abrange fins civis de curadoria dos bens do ausente e posterior abertura da sucessão provisória, nos termos dos artigos 22 e seguintes do Código Civil e 1.159 e seguintes do Código de Processo Civil, devendo a respectiva ação ser ajuizada perante a Justiça Estadual, enquanto a segunda diz respeito exclusivamente à matéria previdenciária, cuja ação deve ser ajuizada em face da Justiça Federal (Precedentes STJ; Resp. 256547/2000.00.40161-7/SP; 6ª Turma; Rel. Ministro Fernando Gonçalves).

De outra parte, é importante ressaltar que não havendo certeza da ocorrência do óbito do segurado instituidor, nem de sua data, o momento que deve ser considerado para efeito de estabelecer a legislação regente no caso de morte presumida é a do desaparecimento do referido segurado, mediante a valoração das provas constantes dos autos. Assim sendo, os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte - condição de dependente e a qualidade segurado - devem ser apreciados sob a disciplina jurídica em vigor à época do desaparecimento do segurado, no caso, o Sr. Pedro Campos, pai do autor.

Desta forma, o compulsar dos autos revela que o Sr. Pedro Campos teve seu benefício de auxílio-doença cessado em maio de 2003, tendo deixado de se apresentar ao órgão previdenciário para nova perícia, consoante se infere do documento de fl. 23. De outra parte, do exame da sentença que declarou a ausência do pai do demandante (fls. 31/33), verificou-se que foram efetuadas diligências com o fito de saber o seu paradeiro, sem haver, contudo, respostas positivas, destacando-se, ainda, as declarações tomadas na aludida ação declaratória, no sentido de que o Sr. Pedro Campos tornara-se alcoólatra e andarilho, estando desaparecido desde 2003.

Assim sendo, há que se ter a data de maio de 2003 como o marco no qual serão apreciados os requisitos legais para a concessão do benefício em epígrafe.

A condição de dependente do autor em relação ao seu pai desaparecido restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 11) e da cédula de identidade (fl. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do pai do demandante resta incontroversa, tendo em vista que este estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 13, II, do Decreto n. 3.048/99, uma vez que seu desaparecimento (maio/2003) ocorreu logo após a cessação do benefício de auxílio-doença (11.05.2003).

Destarte, resta evidenciado o direito do autor à concessão do benefício de pensão provisória decorrente da morte presumida de seu genitor, o Sr. Pedro Campos.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não obstante a declaração de ausência não se confunda com a declaração de morte presumida, consoante apontado alhures, na dicção do art. 78 da Lei n. 8.213/91 é possível inferir que a sentença que declara a ausência pode se transmutar em declaração de morte presumida, desde que o segurado esteja comprovadamente ausente por mais de 6 meses, o que ocorreu no caso vertente. Ademais, não se pode penalizar o demandante pelo fato deste ter preferido ingressar inicialmente com a ação declaratória de ausência ao invés de declaração de morte presumida. Portanto, o início de fruição do benefício em apreço deve ser fixado seis meses após a data da prolação da sentença que declarou a ausência do segurado instituidor (23.11.2006; fl. 22), ou seja, em 23.05.2007, nos termos do art. 74, III, c/c o art. 78, caput, ambos da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA POR MORTE PRESUMIDA PARA FINS DE PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. LEI N. 8.213/91, ART. 78. BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DA AUTORA E SEUS FILHOS APÓS A PROLAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 82, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS A COMPROVAR A AUSÊNCIA DO MARIDO. ABANDONO DO LAR CONJUGAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

(...)

**3. A pensão provisória por morte presumida será devida ao conjunto de seus dependentes, estivesse ele aposentado ou não, desde que a presunção de sua morte tenha sido declarada pela autoridade judicial competente seis meses de ausência, independentemente de período de carência, tendo a data da decisão judicial como início.**

(....)

**(TRF - 1ª Região; AC. 9201128592; 2ª Turma; Relator Juiz Federal Cleber José Rocha; j. 04.07.2007; DJ 04.10.2007)**

O autor fará jus ao benefício em apreço até 20.01.2011, data em que completará 21 anos de idade.

O valor do benefício deve ser calculado na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão provisória por morte presumida, no valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar de seis meses após a data da prolação da sentença que declarou a ausência do Sr. Pedro Campos (23.05.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO HENRIQUE BENTO CAMPOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **23.05.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.041675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP  
No. ORIG. : 06.00.00009-5 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gonçalo Carlos de Lima, ocorrido em 16.05.1997, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, com incidência da correção monetária, bem como de juros legais desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito, não incidindo sobre as vincendas, a teor da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido exerceu atividade urbana até 10.01.1990, não ostentando a condição de segurado especial no momento do óbito; que o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado por ocasião do óbito; que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido; que a autora recebe pensão por morte desde 14.08.1981, sob n. 21/074.342.923-0, sendo vedado o recebimento cumulado de duas pensões por morte instituídos da mesma natureza.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, protestando seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data do óbito, bem como sejam majorados os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 130/132, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito**

Objetiva a autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Gonçalo Carlos de Lima, falecido em 16.05.1997, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 10) e de óbito (fl. 11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (16.05.1997; fl. 11), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 12.02.1983 a 30.06.1983 e de 16.04.1990 a 10.09.1990 (fls. 14/15), constituindo tais anotações prova material plena do aludidos períodos e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

Insta consignar que a atividade exercida pelo *de cujus* no período de 01.04.1979 a 31.10.1980, na condição de "serviços gerais", prestado para estabelecimento industrial, é ínfima perante toda uma vida laborativa dedicada à faina rural, além do que posteriormente a esta ocupação o falecido voltou a exercer o trabalho rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 96/105) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como rurícola, tendo prestado serviços para o produtor rural Sr. Stéfano, plantando milho e feijão.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Gonçalo Carlos de Lima.

Tendo em vista que o falecimento do segurado instituidor foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, mediante o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, desde 21.02.2001.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em relação à alegação do réu de que é vedado o recebimento cumulado de duas pensões por morte de instituidores da mesma natureza, insta esclarecer que não restou comprovado de que o benefício de pensão por morte sob o nº 21/074.342.923-0 fosse derivado da morte de companheiro ou marido da autora, podendo ter decorrido de falecimento de eventual filho, razão pela qual não se justifica, *a priori*, qualquer óbice para a concessão do benefício de pensão por morte que ora se defere.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para que o termo inicial seja fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, mediante o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, desde 21.02.2001, bem como sejam majorados os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA MARIA DE OLIVEIRA LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **16.05.1997**, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA PEREIRA

ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00223-6 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jurandir Correa, ocorrido em 16.10.2006, no valor a ser calculado nos moldes previstos no artigo 75 da Lei n. 8.213/91, desde a data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento n. 24, de 29.04.1997 da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa legal de 1,0% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do total da condenação, em conformidade com a Súmula n. 111 do E. STJ, bem como despesas processuais, na forma da Súmula n. 178 do E. STJ. Foi tornada definitiva a antecipação da tutela.

Pela decisão de fls. 92/93 foi concedida a tutela antecipada pleiteada, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe até o julgamento da lide ou revogação da medida.

Às fls. 96/101 foi dada notícia acerca da implantação do benefício em comentário.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando que foi ignorada nos autos a concessão do aludido benefício em favor da companheira do falecido, a Sra. Vera Helena da Silva, não tendo esta sido citada, razão pela qual a r. sentença merece ser anulada. Subsidiariamente, pleiteia seja a correção monetária aplicada a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei n. 6.899/81; sejam os juros de mora computados a contar da data da citação, à taxa legal de 12%, bem como sejam os honorários advocatícios reduzidos.

Contra-razões às fls. 225/229, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença merece ser anulada.

Com efeito, a ação proposta pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jurandir Correa, repercute diretamente na esfera jurídica da Sra. Vera Helena da Silva, dado que esta já era titular de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (fls. 201/202), tornando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e a Sra. Vera Helena da Silva, e não tendo esta sido citada no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, *in fine*. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.**

**1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.**

**2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.**

**3 - Remessa oficial provida.**

**(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)**

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu**, para que seja declarada a nulidade da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que a autora promova a citação da Sra. Vera Helena da Silva, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção do benefício de pensão por morte nº 137.605.683-3 em nome de GERALDA PEREIRA até que seja proferida nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL GARCIA PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON PALHARES

No. ORIG. : 05.00.00149-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/91, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 181/184.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 17.08.1925, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.12.2007 (fl. 115), atestou que a autora é portadora de diminuição da acuidade visual, seqüela de fratura de colo de fêmur bilateralmente e alterações degenerativas da coluna vertebral, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, entretanto, a autora apresentou sua Certidão de Casamento (1943; fl. 07), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, bem como vínculo como trabalhador rural no período de 15.09.1961 a 30.07.1977 (fl. 12), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

Apresentou, ainda, vínculo empregatício como trabalhadora rural no período de 03.03.1978 a 26.04.1982 (fl. 11), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***II - Recurso Especial não conhecido".***

***(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 160/161 disseram que conhecem a autora há 35 e 43 anos, respectivamente, e que ela e seu marido trabalharam na roça como colonos, tocando café e apanhando laranjas na Fazenda Reunidas, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (18.12.2007; fl. 115), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Conheço, de ofício, de erro material na r. sentença quanto à condenação em custas, uma vez que as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.12.2007). Conheço, de ofício, de erro material para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Isabel Garcia Peres a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043835-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMELIA MARIA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00827-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Guiomar Theodoro Alves, ocorrido em 23.05.2003, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a cobrança à hipótese do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o próprio INSS reconheceu que o *de cujus* era trabalhador rural, consoante documento de fl. 24vº, todavia deferiu-lhe o benefício de renda mensal vitalícia ao invés da aposentadoria rural por idade; que há documentos nos autos que possam ser reputados como início de prova material da atividade rural exercida pelo falecido; que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a condição de rurícola do *de cujus*; que na condição de esposa, sua dependência econômica em relação ao falecido é presumida, na forma prevista no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito.

Contra-razões às fls. 124/127, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Guiomar Theodoro Alves, falecido em 23.05.2003, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 14) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da carteira de identificação - RG (29.02.1960; fl. 16), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *fazendeiro*; e certificado de inscrição no Cadastro Rural - INCRA (janeiro de 1976; fl. 17), em que figura como produtor rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, substanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

Insta salientar que em consulta ao sistema DATAPREV verificou-se que o falecido fora contemplado com o benefício de Amparo Previdenciário por Idade - Trabalhador Rural, o que implica o reconhecimento pela autarquia previdenciária do exercício de atividade rural do *de cujus* pelo período mínimo de 05 anos, a teor do art. 1º, II, da Lei n. 6.179/74.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 83/84) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como rurícola, inicialmente em sua fazenda, depois prestando serviços para outros produtores rurais.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que entrou em vigor a Lei n. 8.213/91, pois já havia atingido o requisito etário (contava com 72 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1991), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.**

.....  
**II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.**  
.....

**(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de apresentação do requerimento administrativo (15.05.2007; fl. 46).

O valor do benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 75 c/c o art. 143, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (15.05.2007). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMÉLIA MARIA FERREIRA ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **15.05.2007**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO



Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EBERTON PAULO incapaz e outro

: WELLINTON APARECIDO PAULO incapaz

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS PAULO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00000-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.01.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 31.08.02.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir do requerimento administrativo ou da data do ajuizamento da ação. Correção monetária nos termos da Resolução 242/2005 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, às fls. 89/94, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ADÃO PAULO.

Sobreveio decisão, à fl. 82, que recebeu a apelação do INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Conclusos desde 20.08.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do ora falecido ADÃO PAULO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.08.02 (fl. 15).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia

da certidão de casamento, à fl. 12, cópia da certidão de nascimento do filho EBERTON PAULO, à fl. 13, da cópia da certidão de nascimento do filho WELLINTON APARECIDO PAULO, à fl. 14, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 15.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito, a cópia do contrato particular de trabalho agrícola, cópia da CTPS (fls. 15/19), nas quais consta a profissão de lavrador de ADÃO PAULO.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 83/85).

Asseverou a testemunha BENEDITO FIRMINO DE ALMEIDA:

"(...) *O marido dela era lavrador. Moravam na zona rural. Quando ele morreu vivia com a autora. Era ele que sustentava a casa (...).*" - fl. 68.

No mesmo sentido afirmou a testemunha BENEDITO FAUSTINO DE LIMA:

"(...) *O casal morava na zona rural próximo a mim. Adão era lavrador, ele trabalhou tanto para terceiros tanto para agricultura familiar. Quando ele morreu residia junto com a autora e era o responsável pelo sustento da família (...).*" - fl. 70.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de rigor o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de ADÃO PAULO.

No que tange ao termo inicial do benefício, impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que não corre prescrição ou decadência em face de incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 31.08.02.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.*

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

**II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.**

*III - Agravo desprovido.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas EBERTON PAULO e WELLINTON APARECIDO PAULO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB (óbito) em 31.08.02, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOANA NAZARE

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 15.07.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 01.07.2009, julgou improcedente a ação, e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da sua certidão de nascimento (fls. 11);
- b) cópias das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/14);
- c) cópia da sua CTPS na qual está registrado o contrato de trabalho firmado com Paulo Roberto Geraldo, como trabalhadora rural, no período de 03.04.88 a 24.06.88 (fls. 16).

Embora não se possa considerar como início de prova material as certidões de nascimento carreadas aos autos, vez que nelas não há menção acerca da ocupação da autora ou de seus pais, a cópia da CTPS juntada às fls. 16, traz o registro do contrato de trabalho firmado no ano de 1988, no qual está expressamente declinado o exercício de atividade rural desenvolvida pela autora no Município de Mococa/SP, que aliado à prova oral, é suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 60/61).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.04.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do*

*tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a debate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOANA NAZARE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANY BARBOSA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA

No. ORIG. : 07.00.00138-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco dos Santos, ocorrido em 15.12.1987, no valor a ser apurado na forma da Lei, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso de uma única vez, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a autora não figura como dependente econômica do falecido, pois era separada judicialmente sem percepção de pensão de alimentos; que se verificou a prescrição do direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do óbito em 1987. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 96/105, na qual a autora pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da prescrição.**

De início, há que se refutar a alegação da prescrição da ação, posto que esta não atinge o direito dos dependentes do segurado instituidor, mas sim eventuais prestações.

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Francisco dos Santos, falecido em 15.12.1987, conforme certidão de óbito de fl. 17.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (15.12.1987), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312 /84, notadamente os artigos 47 a 53, que regem a matéria em debate.

A demandante, a Sra. Ivany Barbosa, separou-se judicialmente do falecido em fevereiro de 1984 (fl. 16vº).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial não foram fixados alimentos em seu favor, consoante se verifica do documento de fls. 35/36.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

**1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.**

**- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.**

**- Recurso Especial não conhecido."**

**(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.**

**- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.**

**Recurso não conhecido.**

**(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)**

Aliás, tal entendimento já prevalecia à época do falecimento, consoante se verifica do enunciado da Súmula n. 64 do extinto TFR, *in verbis*:

**A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.**

No caso vertente, a autora logrou êxito em demonstrar a sua necessidade econômica. Com efeito, as contas de água e de energia (fls. 24/25), bem como os recibos de aluguel (fls. 26/31) indicam elevados gastos a serem suportados pela demandante, sendo que esta sequer possui renda fixa, o que a torna extremamente vulnerável socialmente. Outrossim, dos depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 78/80), destaca-se aquele prestado pela testemunha Maria Aparecida Andrade de Souza, no qual afirma que a autora passa necessidades atualmente.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, uma vez que este exercia atividade remunerada no momento de seu falecimento, consoante se verifica da anotação em CTPS à fl. 23.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não houve abordagem do tema no recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (31.08.2007; fl. 50vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVANY BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **31.08.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IJAIR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00117-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pelo autor em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Cleber Henrique dos Santos, ocorrido em 19.09.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre o autor e o *de cujus*. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.



Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, uma vez que o *de cuius* era solteiro e contribuía para manutenção e despesas do lar.

Contra-razões de apelação às fls. 158/164.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de Cleber Henrique dos Santos, falecido em 19.09.2001, conforme certidão de óbito de fl. 27.

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 27 - certidão de óbito; fl. 23 - certidão de nascimento) o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

### **Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

#### **II - os pais;**

.....

#### **§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, vez que o *de cuius* era solteiro e não possuía filhos. Do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito (fl. 27), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Edgard Ferreira da Silva, n. 25, Jardim Itamaraty, Mogi Guaçu/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 107/109) foram unânimes em afirmar que o autor residia com o seu filho e que dependia dos rendimentos do falecido para o sustento da casa, bem como despesas de farmácia.

Em síntese, considerando o conjunto probatório constante dos autos, pode-se inferir que o autor e seu filho falecido sempre foram muito próximos, auxiliando-se mutuamente, de modo a tornar crível a versão de que este dependia economicamente do *de cuius*.

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante CTPS e CNIS (fl. 24 e 135).

Destarte, resta evidenciado o direito do autor ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Cleber Henrique dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2002; fl. 49), sendo firme jurisprudência desta Corte nesse ponto. Ajuizada a presente ação em 20.07.2005, não há se falar em prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu filho, desde a data do requerimento administrativo. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IJAIR JOSÉ DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 10.09.2002, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUELINA FERREIRA CABRAL

ADVOGADO : EDUARDO GOMES ALVARENGA

No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Mario de Souza Nunes, ocorrido em 13.04.2007, desde a data da citação. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela concedida. No mérito, aduz que não houve comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença; juros de mora de 6% ao ano e a isenção do pagamento das custas processuais.

Sem contra razões de apelação (fl. 109).

Não houve informação da implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

De início, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do beneficiário, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Mario de Souza Nunes, falecido em 13.04.2007, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na ficha de loja de móveis e de contrato bancário (fl. 40/41 e 44), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Mario Pedro, n. 250, Pontal/SP). Ademais, a autora consta na certidão de óbito como declarante do "de cujus". Cumpre destacar, ainda, que nas declarações de fl. 18/19 e 35, consideradas prova testemunhal reduzida a termo, os subscritores afirmaram que a autora viveu maritalmente com o falecido por muitos anos, bem como dependia dele financeiramente.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada a menos de um ano do óbito (fl. 25) e era titular de benefício de auxílio-doença (NB 570282321-0), consoante documento de fl. 54.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Mario de Souza Nunes.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (20.09.2007; fl. 61), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço do apelo da Autarquia neste ponto, haja vista que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e na parte conhecida nego-lhe seguimento.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUELINA FERREIRA CABRAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.09.2007, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Insta consignar que a autora já percebe benefício de pensão por morte (NB 0674731123; fl. 71 e 113), em virtude do óbito de seu marido, sendo vedada sua cumulação, a teor do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91, cabendo-lhe, portanto, optar pelo mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WANDA CAROLINA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00082-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Tito Livio de Paiva, ocorrido em 27.05.1994, desde a data da citação. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Agravo retido interposto pelo réu à fl. 58/61.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da alegada união estável e dependência econômica entre a autora e o falecido.

Recurso Adesivo da autora à fl. 99/101, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja majorado o valor dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação e o termo inicial do benefício a partir da data do óbito.

Contra razões de apelação (fl. 102/104).

Contra razões de recurso adesivo (fl. 108/111)

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl. 58/61, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

**Do mérito.**

De início, cumpre esclarecer que não obstante o falecido tivesse deixado filhos menores à época do óbito (Tito Alexandre, Horácio Luciano e Cássio Juliano), estes já haviam atingido a maioridade no momento do ajuizamento da ação (29.09.2004), possuindo capacidade processual para pleitear o benefício em comento diretamente em Juízo, não havendo, assim, interesse de menor a ser protegido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Tito Livio de Paiva, falecido em 27.05.1994, conforme certidão de óbito de fl. 08.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou comprovada. Com efeito, a existência de três filhos em comum (Tito Alexandre, Horácio Luciano e Cássio Juliano; fl. 09/11), indica a ocorrência de um relacionamento estável, com o propósito de constituir família. Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 71/73 foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido viviam como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito. Outrossim, foram juntadas fotos do casal com a família (fl. 16/20).

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria rural por idade (NB 0531580121), consoante fl. 50.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Tito Livio de Paiva.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (24.11.2005; fl. 34), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WANDA CAROLINA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.11.2005, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : AMABILIA MARIA BIAGIA PIVETTI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 06.02.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença, de 18.04.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e extingue o processo, com julgamento do mérito, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Entretanto, por ser beneficiária da justiça gratuita, isenta-a das verbas sucumbenciais, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, o vencedor comprovar não mais existir o estado de miserabilidade, nos termos estabelecidos no art. 11, § 2º, da L. 1.060/50, atendendo-se, na cobrança, o disposto nos arts. 12 e 13 do mesmo diploma legal.

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente pela antecipação da tutela - fixando o prazo de 15 dias para a implementação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso (art. 461, § 4º, do CPC) - e a prioridade na tramitação do recurso, nos termos do que dispõe o art. 71 da L. 10.741/03. No mérito, requer a reforma integral da decisão recorrida, eis que preenche todos os requisitos necessários, com a concessão do amparo social, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, condenando o apelado ao pagamento das parcelas em atraso, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento do recurso (fls. 130/134).

É o relatório, decidido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 82 anos (fl. 09), de forma a preencher o requisito etário. Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

Em outras palavras, a filha, solteira, funcionária pública estadual, e o neto, de 21 (vinte e um) anos, não estão elencados no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, não integram a família, ainda que vivam sob o mesmo teto, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o cônjuge obteve aposentadoria por idade, NB nº 082.332.917-8, com início em 03.09.87, no valor de R\$ 374,95 - ainda ativo.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge.

Constitui entendimento desta 10ª Turma que tal regra se aplica, por analogia, ao benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, como demonstram as seguintes decisões:

*"(...) O estudo social de fls. 65/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/128: "No tocante à possibilidade de a Autora prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei. Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora não tem qualquer renda e reside em companhia de seu marido e de seu filho. Todavia, à luz do conceito de família trazido pela legislação previdenciária (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, c.c. artigo 16, da Lei nº 8.213/91), o filho da Autora não compõe com esta um mesmo núcleo familiar, eis que já é maior de 21 anos (vinte e um) anos, não podendo sua renda ser computada para fins de aquilatação do quantum mensal auferido pela família da Autora. Desta forma, entendemos que o núcleo familiar em testilha é composto unicamente pelo Autora e por seu esposo, cuja renda advém unicamente da aposentadoria recebida por este último. Entretanto, tal valor, até o montante de um salário mínimo, não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.741/03 (...). Logo, desconsiderando-se a renda recebida pelo marido da Autora, no montante de um salário mínimo, e verificando-se que a Requerente não auferir qualquer tipo de renda, restou preenchido com folga, em nosso sentir, o requisito legal de hipossuficiência." (g.n.)*

*(TRF3, AC 2008.03.99.056205-8/SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 10ª Turma, j. 23.10.2009).*

*"O casal, ambos idosos, tinha como única renda, o valor de um salário mínimo, proveniente do benefício recebido pelo cônjuge. Anote-se que, o valor recebido, anualmente, a título de arrendamento de parte do sítio do casal, recebido em herança, era dividido com os filhos, além de ser pago em duas parcelas, não podendo, desse modo, ser considerado no cômputo da renda per capita familiar. Anotou-se, ainda, que, apesar de serem proprietários do sítio, a autora e seu marido não conseguem obter uma renda suficiente para suprir o sustento de ambos, posto que, em razão da idade, estão impossibilitados de trabalhar na terra (fs. 102/104).*

*É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia." (g.n.)*

*(TRF3, AC 2002.03.99.006897-9/SP, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, 10ª Turma, j. 30.09.2009).*

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída dos rendimentos percebidos pela filha - que exerce o cargo de serviços gerais na Escola Estadual João Arruda Brasil - no valor aproximado de R\$ 820,00. Consta que a família reside em casa própria, de alvenaria, pintura danificada, forro de madeira, sem acabamentos elaborados ou requintados. Declara a autora que não recebe nenhum tipo de ajuda ou auxílio de familiares em seu sustento. Apresenta como gastos mensais imposto no valor de R\$ 22,00, água, R\$ 27,00, energia elétrica, R\$ 90,00, gás, R\$ 34,00, alimentação, R\$ 450,00, e medicamentos, R\$ 250,00, perfazendo o total de R\$ 873,00 - conclui que a autora não possui condições de gerir sua própria vida, pois se trata de pessoa de saúde debilitada e de idade avançada, apresentando comprometimentos em seu desenvolvimento e habilidades, tornando-se totalmente dependente de familiares para sua manutenção (fls. 76/80).

Cumpre ressaltar que o salário percebido pela filha não compõe a renda da família, eis que ela não integra o núcleo familiar em tela. Ademais, como bem salientado pelo Procurador Regional da República, "*descontado o valor da aposentadoria percebida pelo marido, considerando que a Autora não auferir qualquer espécie de renda, restou preenchido (...) o requisito concernente à miserabilidade*" e "*(...) estão preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial sub judice. (...) mesmo computando o valor da aposentadoria recebida pelo esposo da ora Apelante, no montante de um salário mínimo, a renda per capita em questão obedece ao requisito legal (...)*". De toda forma, ainda que se computasse o benefício recebido pelo marido como renda, considerando as despesas da família, a renda *per capita* é inferior ao limite legal.

Estabelece o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - o que não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família.

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A ADI 1.232/DF. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE VERIFICADA NOS AUTOS. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão reclamada baseada em parecer do Ministério Público, que indicou a eventualidade da superação de percepção de ¼ de salário mínimo per capita. II -**

*Necessidade de rediscussão de provas dos autos para se descobrir valor da renda mensal familiar. III - Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.*

*(Rcl 3963 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 19.10.2007).*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Benefício assistencial (CF, art. 203, V; L. 8.742/93, art. 20, § 3º): ao afastar a exigência de renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo per capita, para a concessão do benefício, o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pelo STF na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, conforme assentado na Rcl 2.303-AgR, Pleno Ellen Gracie, 3.5.2004, quando o Tribunal afastou a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. 3. Recurso extraordinário: devem ser considerados os fatos da causa na versão do acórdão recorrido (Súmula 279): precedentes.*

*(RE 416729 ED/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 02.12.2005).*

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido do requerimento administrativo (24.03.04), porquanto a conclusão da perícia médica da autarquia previdenciária veio a ser infirmada em juízo pelo laudo do perito médico.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve englobar as prestações até a data da presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao presente recurso, para determinar a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 24/03/2004.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Amabilia Maria Biagia Pivetti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 24/03/04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária.

Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA NEIVA

ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00076-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO



Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dirceu David, ocorrido em 31.07.1996, desde a data do requerimento administrativo. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autora não ostenta a condição de dependente em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data citação.

Contra-razões de apelação à fl. 126/128.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Dirceu David, falecido em 31.07.1996, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou comprovada. Com efeito, a existência de quatro filhos em comum (Noemi, Lídia, Roberto e Mateus), conforme documento de fl. 07, indica a ocorrência de um relacionamento estável, com o propósito de constituir família. Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 58/60 foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido viviam como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito. Informaram, ainda, que quem sustentava a casa era Dirceu.

Assim, ante a constatação de união estável entre a autora e o falecido, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, haja vista que já foi gerado benefício de pensão por morte em nome de seus filhos na esfera administrativa (fls. 73 e 95).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Dirceu David.

Com efeito, a data inicial do benefício foi fixada a partir do requerimento administrativo.

Porém, a hipótese dos presentes autos enquadra-se no disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
**Artigo 76 - A pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.**

Portanto, considerando que outros dependentes receberam aludida pensão, indevido o pagamento das parcelas pretéritas, já que a autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente, observando-se, no entanto, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91, razão pelo qual o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da cessação do benefício pago ao filho menor Mateus David (18.01.2004; fl. 65 e 96).

Ademais disso, em que pese a percepção da pensão por morte pelos filhos menores do falecido, não se observa qualquer prejuízo financeiro experimentado pela autora, uma vez que ela, na condição de genitora, os tem sob sua guarda, sendo

a responsável legal perante a Autarquia, incumbindo a ela dar a devida destinação dos recebimentos de forma a prover a manutenção e sustento da família.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do benefício pago aos filhos menores e **conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir as custas da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUCIA NEIVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.01.2004, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANDIRA DE SOUZA AMADEU

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00101-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 07.07.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença, de 03.07.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento da sucumbência, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela prioridade na tramitação de todos os atos e diligências do presente processo; e, no mérito, pela reforma integral da decisão recorrida, eis que preenche todos os requisitos necessários - quais sejam o da idade e o da miserabilidade da autora, com a concessão do amparo social, no valor de um salário mínimo, incidindo juros e correção de acordo com a Lei, condenado-se a recorrida nas verbas sucumbenciais a ser arbitrado nos moldes desta Colenda Turma e Egrégio Tribunal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, a fim de que seja concedido o benefício assistencial à autora, ressaltando-se, porém, que o aludido benefício somente lhe é devido a partir da data em que implementou o requisito etário, isto é, desde 20/04/2008 (fls.206/210).

É o relatório, decidido.

O laudo médico pericial produzido em juízo conclui inexistir incapacidade para o exercício do trabalho, relacionado às patologias. Refere que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, seqüela de trombose venosa profunda em membro inferior direito, anemia crônica, diabetes *mellitus*, fazendo uso de medicamentos que controlam a sua pressão, e que realiza as atividades da vida diária independente, sem a ajuda de terceiros. Assevera, ainda, que a hipertensão e a diabetes não são passíveis de cura, ao contrário da anemia, e que a seqüela de trombose encontra-se estabilizada. (fls. 123/126).

Por outro lado, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar o amparo social, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora já atingiu a idade de 66 anos de idade (fl. 12), sendo assim considerada idosa, para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, de forma a preencher o requisito etário.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e seu cônjuge.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o cônjuge obteve amparo social à pessoa portadora de deficiência, NB nº 113.404.507-4, com início em 25.10.99, no valor de R\$ 465,00 - ainda ativo.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge.

Como bem salientado, no parecer ministerial, "*a Autora vive em companhia de seu marido, sendo que ambos sobrevivem da renda advinda do benefício previdenciário recebido por este último, no valor de um salário mínimo.*

*Entretanto, esse valor não pode ser computado para fins de aquilatação da renda mensal per capita do núcleo familiar da Autora" e "(...) uma vez não tendo sido preenchido o requisito concernente à deficiência e, considerando que o pressuposto etário somente foi alcançado no decurso do processo, o termo inicial de concessão do benefício há de ser, necessariamente, a data a partir da qual se verificaram implementadas todas as condições necessárias à percepção do aludido benefício. Logo, entendemos que o mesmo deve ser concedido à Autora tão-somente a partir da data em que completou a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, a saber, desde 20/04/2008".*

O estudo social, portanto, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída dos ganhos auferidos pelo cônjuge, e despesas mensais - constituídas de água, luz, alimentação e medicamentos - em torno de R\$ 350,00. Sendo a alimentação doada pelo advogado, através de uma cesta básica mensal ao casal - eis que a autora já foi funcionária, por vários anos, do referido advogado (fls. 84/85).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir de 20/04/2008.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve englobar as prestações até a data da presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao presente recurso, para determinar a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 20/04/2008.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Jandira de Souza Amadeu, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 20/04/08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária.

Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053271-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : ALICE DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01251-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 23.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença, de 12.08.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, excluindo a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna, em suma, pela nulidade da sentença, em vista do cerceamento de defesa, porquanto não foi realizada perícia médica e requer a reforma integral da decisão recorrida, eis que preenche todos os requisitos necessários, com a concessão do amparo social.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento do recurso (fls. 74/77).

É o relatório, decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, ainda que ausente o laudo médico pericial, conforme exposto no parecer ministerial, "*qualquer discussão quanto à incapacidade laborativa se faz desnecessária, pois os critérios etário e de incapacidade são alternativos. Aliás, sendo a idade critério objetivo, não reclama dilação probatória mediante perícia médica, bastando prova documental que a ateste em Juízo.*"

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 79 anos (fl. 10), de forma a preencher o requisito etário. Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não

emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

Foi relatado pelo Assistente Social que o marido da Autora recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, única renda da família (fls. 39/40).

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge.

Constituí entendimento desta 10ª Turma que tal regra se aplica, por analogia, ao benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, como demonstram as seguintes decisões:

*" (...) O estudo social de fls. 65/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/128: "No tocante à possibilidade de a Autora prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei. Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora não tem qualquer renda e reside em companhia de seu marido e de seu filho. Todavia, à luz do conceito de família trazido pela legislação previdenciária (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, c.c. artigo 16, da Lei nº 8.213/91), o filho da Autora não compõe com esta um mesmo núcleo familiar, eis que já é maior de 21 anos (vinte e um) anos, não podendo sua renda ser computada para fins de aquilatação do quantum mensal auferido pela família da Autora. Desta forma, entendemos que o núcleo familiar em testilha é composto unicamente pelo Autora e por seu esposo, cuja renda advém unicamente da aposentadoria recebida por este último. Entretanto, tal valor, até o montante de um salário mínimo, não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.741/03 (...). Logo, desconsiderando-se a renda recebida pelo marido da Autora, no montante de um salário mínimo, e verificando-se que a Requerente não auferir qualquer tipo de renda, restou preenchido com folga, em nosso sentir, o requisito legal de hipossuficiência." (g.n.) (TRF3, AC 2008.03.99.056205-8/SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 10ª Turma, j. 23.10.2009).*

*"O casal, ambos idosos, tinha como única renda, o valor de um salário mínimo, proveniente do benefício recebido pelo cônjuge. Anote-se que, o valor recebido, anualmente, a título de arrendamento de parte do sítio do casal, recebido em herança, era dividido com os filhos, além de ser pago em duas parcelas, não podendo, desse modo, ser considerado no cômputo da renda per capita familiar. Anotou-se, ainda, que, apesar de serem proprietários do sítio, a autora e seu marido não conseguem obter uma renda suficiente para suprir o sustento de ambos, posto que, em razão da idade, estão impossibilitados de trabalhar na terra (fs. 102/104).*

*É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia." (g.n.) (TRF3, AC 2002.03.99.006897-9/SP, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, 10ª Turma, j. 30.09.2009).*

Outrossim, conforme bem entendeu o Procurador Regional da República ser: *"razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia. De fato, caso se entendesse possível o cômputo, apenas no caso de benefício assistencial por idade, de um salário mínimo, e não de benefício previdenciário, também de um salário mínimo, poderia se chegar ao absurdo de duas realidades fáticas idênticas gerarem consequências diversas, com base, simplesmente, no fato gerador do benefício. (...) não de haver efeitos diferentes para a família de um indivíduo que recebe um benefício porque é idoso e para a de outro que recebe benefício por ter idade e ter trabalhado durante sua vida o suficiente para se aposentar. Assim, descontado o valor da aposentadoria do marido da Autora no importe de um salário mínimo, à época da realização do estudo social, e considerando que a Autora não auferir qualquer espécie de renda, (...) o requisito miserabilidade também restou comprovado."*

O estudo social e as declarações vêm em abono da pretensão, pois evidenciam o estado de pobreza da família. Refere o primeiro que a família reside em imóvel cedido por um dos filhos da autora, de alvenaria, em bom estado de conservação - sendo abastecido com água encanada e rede de energia elétrica. Apresenta a autora como gastos mensais, água no valor de R\$ 15,00, energia elétrica, R\$ 70,00, e supermercado, R\$ 250,00, perfazendo o total de R\$ 335,00. Declara que, quanto aos medicamentos, utiliza alguns da rede SUS e conta com a colaboração de alguns parentes. Conclui que a autora não possui condições de gerir sua própria vida, pois se trata de pessoa de saúde debilitada e de idade avançada, apresentando comprometimentos em seu desenvolvimento e habilidades, tornando-se dependente de familiares para sua manutenção (fls. 39/40).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (08.07.08), a teor do disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve englobar as prestações até a data da presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, para determinar a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 08/07/2008.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Alice Dias de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 08/07/08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária.

Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALAOR PEREIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 07.00.00216-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas pelo autor nos períodos de 01.08.1974 a 02.01.1979 e 17.07.1984 a 04.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação (19.11.2007). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de outro mais exíguo e previsão de multa.

Agravo Retido interposto pelo réu à fl. 65, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de esgotamento da via administrativa.

Em suas razões recursais, argüi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que não define com clareza e certeza o pretenso direito do autor, contrariando as disposições dos artigos 459 e 460, parágrafo único, do CPC. Requer, outrossim, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 65. No mérito, aduz que o demandante não

apresentou documentos hábeis a comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e/ou integridade física. Subsidiariamente, pleiteia seja a verba honorária fixadas em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 84/85, o autor peticionou pugnando pelo cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, visto que não há notícia acerca da implantação do benefício em seu favor.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

#### **Da preliminar de nulidade da sentença**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 459 e 460 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 30.08.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 01.08.1974 a 02.01.1979 e 17.07.1984 a 04.03.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)



Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 01.08.1974 a 02.01.1979 e 17.07.1984 a 04.03.1997, laborados pelo autor junto à empresa Saint-Gobain Cerâmicas e Plásticos Ltda. (formulários de fl. 29 e 31 e laudos técnicos de fl. 30 e 32), face à exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 90 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante o documento acostado à fl. 10/28, o autor totaliza **28 anos, 10 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 01 dia até 14.11.2007**, data do ajuizamento da presente ação.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.02.2008, fl. 39), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a preliminar por ele argüida e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial, ainda**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitadas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Alaor Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.007951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS COSTA  
ADVOGADO : CREUSA RAIMUNDO e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia (16.09.2008). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Resolução 561/07, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 91/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.09.1952, estão previstos nos arts. 42, 59 e 86 respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

**O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.10.2008 (fl. 62/65), atestou que o autor é portador de espondiloartrose lombar, apresentando alterações degenerativas que lhe acarretam incapacidade parcial para atividades que exijam carregamento de peso ou posturas viciosas.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos entre 1982 e 2003, último registro em aberto a partir de 23.05.2003, e com remuneração até dezembro de 2007, e recebeu auxílio-doença nos períodos de 27.09.2005 a 20.11.2005 e 09.02.2008 a 21.04.2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.07.2008.

No caso dos autos considerando-se a idade do autor (57 anos); a atividade por ele desenvolvida (majoritariamente como empregado rural) e a observação do laudo pericial de que deve evitar atividade de característica braçal, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido na data da perícia (16.09.2008; fl. 62), uma vez que esta não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Carlos Costa a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000954-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA APARECIDA CARLI DA SILVA

ADVOGADO : JOSUE COVO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de que a autora não se encontra inapta à sua atividade habitual.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não realização de nova perícia. No mérito, alega que o laudo pericial foi conclusivo para a incapacidade laborativa da apelante.

Contra-razões não foram oferecidas pelo INSS.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 29/09/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, nos termos do art. 437 do CPC, o que não é o caso. No mérito, o laudo da perícia, realizada em 17/10/08, atesta que a autora é portadora de neoplasia mamária, mal que lhe ocasiona dor e restrição ao movimento do braço, impedindo-a de desempenhar atividades em que carregue peso, donde ter concluído o perito pela incapacidade parcial e permanente da autora (fls. 80/84). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu a perícia que a autora, em janeiro de 2004 (data do início da incapacidade indicada no laudo), submeteu-se a biópsia que resultou positiva para adnecarcinoma infiltrante de mama. Realizou mastectomia e linfadenectomia, com estágio clínico I. Realizou quimioterapia e atualmente realiza hormonioterapia. No quesito de nº 9, relatou que a segurada "trabalhava com vendas, pegando caixas pesadas" (fls. 80/84).

Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, especialmente ante a afirmação do perito de que a segurada é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, razão pela qual deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não cessando o benefício de auxílio-doença enquanto não reabilitada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Não se deve presumir a partir da função de vendedora, que a segurada não exerce esforço físico para seu desempenho.

Vale ressaltar que, em consulta ao CNIS, a autarquia concedeu o auxílio-doença nos períodos de 29/01/04 a 25/09/05 e 11/05/06 a 02/09/07, cessando-o ao entendimento de não mais existir incapacidade.

Logo, a incapacidade parcial e permanente reconhecida em laudo pericial autoriza a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

De acordo com o art. 26, II, da Lei 8.213/91, independem de carência as doenças ou afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social. No caso, a patologia que acomete a autora integra referida lista.

Em consulta ao CNIS, observa-se que, após a cessação indevida do auxílio-doença, a autora permaneceu contribuindo para a Previdência Social até os dias atuais, como contribuinte individual, mantendo, assim, a qualidade de segurada.

Nesse passo, preenchidos os requisitos da carência e qualidade de segurado e constatada a contingência legalmente protegida, qual seja, a incapacidade permanente e parcial da autora, faz ela jus ao benefício de auxílio-doença.

É devido o benefício a partir de 02/10/2007, conforme requerido na inicial.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor

requisitado à Justiça Federal à fl. 104. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 02/10/07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO LOPES

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, tão-somente para determinar o cômputo dos períodos de 17.07.1966 a 30.04.1967, 01.10.1967 a 31.12.1968 e 01.01.1969 a 31.12.1969, para fins previdenciários. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios reputaram-se compensados entre as partes. Não houve condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o efetivo desempenho do labor rural nos intervalos de 02.01.1962 a 01.01.1965, 02.01.1965 a 30.05.1967, 01.10.1967 a 31.12.1968 e 02.01.1969 a 31.12.1969. Requer a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (20.12.2006), com os respectivos consectários legais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que a parte autora não logrou comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas. Requer, acaso vencida, a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 17.07.1950, o reconhecimento do exercício de atividade rural, nos períodos de 02.01.1962 a 01.01.1965, 02.01.1965 a 30.05.1967, 01.10.1967 a 31.12.1968 e 02.01.1969 a 31.12.1969, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros os seguintes documentos: matrícula relativa ao imóvel rural pertencente aos seus genitores (1976, fl. 30/34); certificado de dispensa de incorporação, em que está qualificado como lavrador (1969, fl. 35). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, consoante os seguintes precedentes:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 123verso/128, foram uníssonas ao afirmar que o autor desempenhou atividade rurais desde tenra idade, em sítio pertencente a seu pai e também no Sítio São Geraldo, de propriedade de Suzuki Hidaka e Yukio Hidaka.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Observo, contudo, que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 17.07.1950, deve ser fixado em 17.07.1964, uma vez que a constituição da república de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 17.07.1964 a 01.01.1965, 02.01.1965 a 30.05.1967, 01.10.1967 a 31.12.1968 e 02.01.1969 a 31.12.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos períodos de labor já admitidos na seara administrativa (documentos de fl. 22/27), o autor totaliza **26 anos, 02 meses e 04 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 01 mês e 09 dias até 20.12.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 17.07.1950, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (10.12.2008, fl. 43), tendo em vista que não há nos autos prova de que, à época do requerimento administrativo, tivesse o autor apresentado os documentos comprobatórios do exercício de atividade rural. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação do tempo de serviço rural de 17.07.1964 a 01.01.1965, 02.01.1965 a 30.05.1967, 01.10.1967 a 31.12.1968 e 02.01.1969 a 31.12.1969, totalizando o autor 34 anos, 01 mês e 09 dias até 20.12.2006, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.12.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.12.2008, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO JACINTO PIRES

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à condição de necessitada.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta Corte, em sede de agravo de instrumento, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 198/199).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 253.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 12.02.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.04.2009 (fl. 210/213), revela que o autor é portador de discopatia lombar e hipertensão arterial, não estando incapacitado para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2008, consoante relatado em sua exordial, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.06.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese a conclusão pericial quanto à ausência de incapacidade laboral do autor, há de se considerar que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por longo período, ou seja, de 22.11.2000 a 10.12.2008 (dados do C.N.I.S. anexos), sendo certo, ainda, que os atestados médicos mais recentes, acostados à fl. 220/221, bem como o exame de ressonância magnética da coluna lombar (fl. 145), apontam que o autor é portador de espondilose lombar com degeneração de múltiplos discos intervertebrais, hérnia discal foraminal esquerda L4-L5 com discreta redução do forame, não apresentando condições para o trabalho.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289***

Dessa forma, em análise do conjunto probatório existente nos autos, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.



Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Jacinto Pires**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.11.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA NOVAIS BITENCOURT

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00131-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Joaquim Bitencourt, ocorrido em 24.04.2002, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a condição de segurado especial.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando que foram juntados aos autos documentos com aptidão para comprovar a qualidade de trabalhador rural do falecido; que os documentos foram corroborados pelos depoimentos testemunhais, que afirmaram a condição de rurícola do *de cujus*.

Contra-razões de apelação às fls. 81/85.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Joaquim Bitencourt, falecido em 24.04.2002, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 08/09), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento (26.04.1952; fl. 08), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de lavrador, bem como do período rural anotado em CTPS (fl. 12).

Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, a testemunha de fl. 45, afirmou que o *de cujus* trabalhou em diversos locais, tendo se aposentado com 72 anos no exercício de atividade rurícola.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao idoso (31.01.1997; fl. 45), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 30.10.1925, contava com 72 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1985, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confirma-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.***

***II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.***

***(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)***

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de José Joaquim Bitencourt.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, na forma prevista no art. 75 c/c com o art. 143, ambos da Lei n. 8.213/91.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.01.2008; fl. 19).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data da citação (11.01.2008). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA NOVAIS BITENCOURT**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.01.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLINDA DE CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 08.00.00019-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Soares da Silva, ocorrido em 27.10.2001, a contar do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito e que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e que não se justifica a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, já que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Contra-razões de apelação (fl. 96/97).

### **Após breve relato, passo a decidir.**

De início, cumpre esclarecer que não obstante o falecido tivesse deixado filho menor à época do óbito (Ronaldo), este já havia atingido a maioridade no momento do ajuizamento da ação (14.03.2008), possuindo capacidade processual para pleitear o benefício em comento diretamente em Juízo, não havendo, assim, interesse de menor a ser protegido. Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Francisco Soares da Silva, falecido em 27.10.2001, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 10) e de óbito (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 10 e 14), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, substanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

Ademais, há registro de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de out/1983 a abril/1986, abril/1986 a nov/1988 e maio/1989 a dez/1992 (fl. 32/33), em que o falecido figurava como empregado rural, constituindo tais anotações prova material plena do labor rural nos aludidos períodos e início de prova material nos demais períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fl. 78/79) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* e sua esposa sempre trabalharam na roça.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, no momento em que este recebera o Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência (25.03.1994; fl. 21), pois ostentava a condição de trabalhador rural com o cumprimento do período de carência correspondente a 12 meses de atividade remunerada, bem com era portador de mal que o tornava totalmente incapacitado para o trabalho, fato este reconhecido pelo próprio órgão previdenciário ao deferir a concessão do amparo por invalidez. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício do Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural titular de direito à aposentadoria por invalidez que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.**

.....  
**II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.**

.....  
**(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da citação (08.05.2008; fl. 52v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação e limitar a incidência da verba honorária advocatícia sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA OLINDA DE CAMPOS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.05.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AUGUSTA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00075-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a 65 anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 114/117.

Em parecer de fl. 127/128, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 01.02.1933 (fl. 16), conta com setenta e seis anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.06.2007 (fl. 54/55), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe aposentadoria de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. A assistente social esclareceu, ainda, que *por ser mínima, a renda familiar raramente é destinada à medicação de uso eventual pela requerente, suficiente apenas para as despesas com*

*alimentação.* Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 82/83, informaram que *ela* [a autora] *passa por dificuldades, uma vez que a renda familiar é insuficiente para a manutenção do lar.*

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.07.2006, fl. 23), vez que naquela ocasião a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (17.07.2006). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **AUGUSTA DA SILVA FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 17.07.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013179-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CONRADO DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00069-0 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença. As diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 148 do C. STJ e Súmula nº 08 desta Corte, Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, com suas alterações posteriores e juros de mora a contar da data do laudo pericial, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ, corrigidas monetariamente. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 33, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez, à fl. 110.  
O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da citação, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoados os feitos pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 144/148 e 150/152.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 138/142, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**



O autor, nascido em 30.09.1946, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.10.2007 (fl. 69/71), revela que o autor é portador de insuficiência coronariana, miocardiopatia dilatada, hipertensão arterial sistêmica, escoliose lombar, espondilose em L5 e nefrectomia à esquerda, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor preenchia o requisito concernente à qualidade de segurado, quando do requerimento administrativo formulado em 29.09.2004 (fl. 24), sendo certo que sua moléstia cardíaca encontra-se entre aquelas que dispensam o segurado do período de carência, nos termos do art. 26, inc. II cc art. 151 da lei nº 8.213/91, revelando-se desnecessário o cumprimento de tal requisito, razão pela qual o benefício em tela deveria ter sido deferido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (05.10.2007 - fl. 69/71), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 05.10.2007.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIAN DE MELO MESQUITA incapaz

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
REPRESENTANTE : SEMA DE MELO MESQUITA CAROTI  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00234-9 1 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o restabelecimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 90/93.

Em parecer de fl. 97/99, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

*(...)*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

***Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:***

***I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;***

***II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;***

***III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;***

***IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;***

***V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e***

***VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 52/58 atestou que a autora é portadora de *seqüelas físicas, neuropsíquicas e mentais irreversíveis, decorrentes do quadro de retardo mental grave*, concluindo, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.05.2008 (fl. 69/70), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seus pais, que recebem benefícios de aposentadoria de valor mínimo (extrato do CNIS anexo), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da deficiência de que a autora é portadora, há a necessidade de acompanhamento em tempo integral, além de uso contínuo de medicamentos. A assistente social concluiu: *A situação da família é de vulnerabilidade social e os pais de Elian passam por dificuldades, apesar da renda obtida das aposentadorias* (fl. 70).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, in verbis:

*A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.* (REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág. 190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido à autora desde a sua indevida cessação administrativa (19.07.2007, extrato do CNIS anexo), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada

(art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar cessação administrativa (19.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ELIAN DE MELO MESQUITA**, bem como de sua representante **SEMA DE MELO MESQUITA CAROTI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada número **112.509.527-7** seja restabelecido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS BALDUINO

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir da cessação administrativa.

Contra-razões à fl.111/114.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.03.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.06.2008 (fl. 71/75), atestou que o autor é portador de grave seqüela de patologia da coluna cervical, que lhe causa limitação física e sintomatologia dolorosa (cervicobraquialgia), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

No caso em tela verifica-se que o autor possui vínculo laborativo em aberto com início em 02.05.1995 (fl. 14) e recebeu auxílio-doença no período de 13.05.2003 a 31.05.2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a

própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor e considerada sua idade (55 anos) e as atividades desenvolvidas (operador de máquinas, retroescavadeira e tratorista), bem como a observação do laudo pericial quanto a dificuldade de tratamento e recuperação, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data da citação (09.08.2006), uma vez que a perícia especificou o início do impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa em data anterior, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Carlos Balduino, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.08.2006, com valor a ser calculado, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se, quando da liquidação, os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIA APARECIDA STEDTLI JANUARIO

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00067-2 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, desde a data do segundo laudo pericial (24.04.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelos critérios da Resolução 242/01 do CJF e Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

A autora por sua vez pede a fixação do termo inicial do benefício na data da alta indevida ocorrida em 19.03.2006.

Contra-razões à fl. 152/154 e 156/158.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 03.04.1966, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.12.2006 (fl. 96), atestou que a autora apresenta dores lombares após duas cirurgias para correção de hérnia de disco, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades laborativas, com restrições para atividades pesadas.

À fl. 117/124 foi apresentado laudo complementar, elaborado em 24.04.2008, segundo o qual a demandante é portadora de seqüelas de cirurgia de laminectomia lombar e tendinite residual de punho direito que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividades físicas com sobrecarga em coluna baixa e punho direito.

Destaco que a autora possui vínculo em aberto a partir de 01.11.2003 (fl. 17) e recolhimentos até dezembro de 2004 (fl. 18/29) e recebeu auxílio-doença no período de 21.05.2004 a 19.03.2006 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.04.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como a natureza de seus últimos vínculos (doméstica) e as restrições para atividades pesadas observadas pelos peritos, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do primeiro laudo pericial (16.12.2006; fl. 96), uma vez que suas conclusões já indicavam o impedimento parcial e permanente para o desempenho de atividades laborativas pesadas.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial na data do primeiro laudo pericial (16.12.2006). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lucia Aparecida Stedtli Januário, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas recebidas a título de auxílio-doença serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCÍDIA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 07.00.00013-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício, desde o pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e

acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial e dos juros de mora a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 83/88.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 09.07.1940, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial psiquiátrico, elaborado em 17.04.2008 (fl. 56/59), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Por sua vez, o laudo médico realizado por cardiologista (fl.63/64), em complemento à primeira perícia, constatou que a demandante é portadora de hipertensão essencial (primária), hipotireoidismo, transtorno de ansiedade e obesidade, que lhe acarretam apenas limitações para atividades físicas.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período outubro de 2005 a dezembro de 2006 (fl. 08/20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.02.2007.

Não obstante o laudo psiquiátrico aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, conforme descreveu o laudo à fl. 57, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (69 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (17.04.2008; fl.59), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.



Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (17.04.2008) e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dulcidia Cardoso da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC,

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação.

Contra-razões à fl. 107/119.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 25.03.1952, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.10.2008 (fl. 63/67), atestou que a autora é portadora de quadro de artrite reumatóide, osteoartrite e artrose de articulações dos pés e mãos, causando grandes deformidades e comprometimento funcional, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 01.08.2000 a 12.08.2006 (fl. 13), recolhimentos entre março de 2007 a junho de 2009 e está recebendo auxílio-doença com previsão de cessação em 13.12.2009 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.02.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (57 anos) e sua atividade (balconista, ajudante geral), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (20.10.2008; fl. 63), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria do Carmo da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.10.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020808-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD DONIZETI MARTINS  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00015-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, calculado na forma estabelecida no artigo 61 da Lei 8.213/91, consignando que os valores eventualmente pagos a título de antecipação de tutela deverão ser descontados e que as parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, podendo, se o caso, optar o requerente pela incidência do artigo 128 do mesmo diploma legal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, ou no mínimo, em R\$ 350,00, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o das custas processuais, na forma da lei.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários para a obtenção do auxílio-doença, asseverando que *"a Apelada não se encontra mais total e temporariamente incapacitada para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta subsistência, podendo exercer a mesma atividade que desempenha ou outras, se comprometer a saúde e assegurar-lhe o sustento."* Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da realização da perícia.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, **EDGARD DONIZETI MARTINS**, nascido em 12/01/1979, pleiteia na inicial a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de Assistência Social, alegando que trabalhou em algumas fazendas da região, desenvolvendo trabalhos no campo, como trabalhador rural, sem ser registrado em nenhuma delas. Aduz também, que trabalhou até ficar enfermo e durante algum tempo recebeu tal benefício pleiteado (Assistência Social), que subitamente foi suspenso, por ter o INSS constatado que inexistia incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Afirma que por ser portador de hidrocefalia congênita, com desenvolvimento intelectual baixo, não está apto a retornar a sua vida laboral, sendo devida a aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial. Requereu a produção de prova pericial, documental e a oitiva das testemunhas arroladas, bem como a oitiva do Representante Legal do INSS. Citado na data de 09/03/2006, o INSS contestou a ação, apresentou os quesitos e indicou Assistente Técnico (fls. 22/27).

À fl. 32 foi proferido despacho saneador deferindo a prova testemunhal e pericial e fixando como pontos controvertidos o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Desta decisão não foi interposto nenhum recurso.

O exame médico-pericial, realizado em 06.02.2007 (fls. 38/45), atestou, *litteris*:

*"As queixas formuladas pelo Requerente de LIMITAÇÃO MOTORA EM MEMBRO INFERIOR DIREITO (sequela de acidente de trânsito) foram respaldadas no exame clínico e causam disfunção deambulatoria e para outros movimentos, tornando o Autor ineleável para atividades físicas que requeiraam higiene de aparelho locomotor. Outrossim, a HIDROCEFALIA CONGENITA, devidamente acompanhada e tratada, não causa - no momento - déficits cognitivos, de ideação ou de inteligência incapacitantes para as lides, haja vista o Autor possuir estudos formais de ensino médico conclusos.*

*O quadro é de uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE para empregos que exijam deambulação continuada ou são de elevada complexidade.*

*A sua capacidade funcional residual lhe permite realizar com autonomia todas as atividades de rotina diária de higiene, alimentação e locomoção e também algumas atividades remuneradas com menor esforço físico."*

À fl. 57 foi proferido despacho designando audiência de instrução, debates e julgamentos, tendo sido intimadas as testemunhas arroladas pela parte autora, entretanto, decidiu o MM. Juízo pelo cancelamento da audiência designada, e determinou que se realize o Estudo Social (fl. 61), encontrando o relatório encartado às fls. 63/64.

Instados a se manifestar acerca da conclusão do Estudo Social, o autor reafirmou a sua incapacidade para exercer qualquer tipo de atividade laborativa e pleiteou a aposentadoria por invalidez ou o benefício de prestação continuada, mantendo-se silente o INSS.

Às fls. 72/76 a r. sentença, entendendo ser desnecessária a oitiva de testemunhas, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença, conforme já relatado.

Insta considerar que, embora não exista prova nos autos, o Juízo sentenciante entendeu que restaram comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigidas por lei.

No mesmo sentido é o parecer do representante do MPF, que em razão da contestação apresentada pelo INSS à fl. 24, entendeu que restou comprovada a qualidade de segurado do apelado e a carência exigida, asseverando que a insurgência está limitada ao requisito da incapacidade do apelante e a data do termo inicial do benefício.

Entretanto, em que pesem as considerações do ilustre *Parquet*, entendo que o objeto da apelação é mais abrangente, englobando além das questões acima referidas, também aquela relativa à qualidade de segurado, como se depreende das razões de apelação, ao afirmar a Autarquia que equivocou-se o I. Magistrado ao conceder o auxílio-doença, em razão de que as provas dos autos indicam que o apelado não preenche os requisitos para tanto (fl. 81).

Assim esclarecido, passo ao exame das questões trazidas a desate.

Razão assiste ao INSS ao afirmar que o apelado não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com efeito, da prova dos autos colhe-se que o apelado nunca contribuiu para a Previdência Social e, portanto, não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício concedido pela sentença.

Ainda que alegue o autor na inicial que sempre trabalhou no meio rural, a questão restou esclarecida no exame pericial a que foi submetido, consoante informado pelo Sr. Perito, que o autor, *"Entre seus 15 e 26 anos de idade recebeu Benefício Assistencial"*; Assim, **DIFERENTEMENTE AO RELATADO NA PEÇA INICIAL (fls. 02 e 03), nunca se colocou no mercado de trabalho, quer como rurícola, quer exercendo qualquer outra atividade remunerada (sic).**" (fl. 39).

Tal fato é reafirmado no item IV - COMENTÁRIOS, que *"O Autor consta com 28 anos de idade, tem estudos de ensino médio completo e nunca prestou serviços remunerados a terceiros."* (fl. 41), e na parte V - QUESITOS, em que afirma que *"O Autor nega que tenha desenvolvido qualquer trabalho remunerado em sua vida 'para não perder o benefício assistencial que veio recebendo entre seus 15 e 26 anos de idade' (sic)"* (fl. 43).

O auxílio-doença está disciplinado no Art. 59 da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado e não preenchido o requisito da carência, não faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença concedido pela sentença.

De outro vértice, o autor pleiteou, alternativamente, o benefício de Assistência Social, tendo sido realizado Estudo Social na sua residência, o qual encontra-se encartado às fls. 63/64.

O laudo médico pericial, o atestado médico e o estudo social juntados aos autos concluem que se trata de pessoa incapacitada parcial e permanente para o trabalho, sendo portadora de hidrocefalia congênita, devidamente acompanhada e tratada, e de sequelas anatômico funcional discretas em membro inferior direito, decorrente de atropelamento de que o autor foi vítima com 14 anos de idade, não tendo condições necessárias para exercer atividades laborativas que permitam seu sustento, mas sua capacidade funcional residual permite-lhe realizar as atividades da vida diária (fls. 38/44, fl. 45 e fls. 63/64).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica da parte autora concorre negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades de trabalho.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua companheira e sua filha, menor de 21 anos.

Em outras palavras, a sua irmã, de 48 (quarenta e oito) anos de idade, solteira, sem filhos, participante do programa municipal de renda complementar - RECOM, recebendo o valor de R\$ 150,00 mensais, cessado em julho/2008 - e sua sobrinha, menor de 21 (vinte e um) anos, não estão elencadas no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, não integram a família, ainda que vivam sob o mesmo teto, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

Consoante se colhe do estudo social, realizado em 30.06.08, a família reside em uma casa pertencente a herdeiros, com piso em cerâmica e telhado sem forro, estando as paredes com a pintura gasta pelo tempo. Quanto aos gastos mensais - estes são relativos aos R\$ 100,00 de energia elétrica, R\$ 40,00 de água, R\$ 235,00 de alimentação e R\$ 122,00 de parcela de um empréstimo (faltavam duas parcelas) - totalizando R\$ 497,00, que, excluídas as referidas parcelas, ficam no montante de R\$ 375,00.

De outra parte, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, os documentos de fls. 26, juntados pelo INSS, demonstram que o autor obteve amparo social à pessoa portadora de deficiência, NB nº 104.027.983-7, com início em 03.04.97, no valor de R\$ 260,00 - suspenso em 29.11.04 pela REVBPC.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, quando configurada a mora da autarquia e de acordo com o entendimento adotado por esta 10ª Turma.

Decerto que o benefício de prestação continuada não é vitalício, pois, nos termos do art. 21 da L. 8.742/93, deve ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Edgard Donizete Martins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 09/03/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MACHADO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 07.00.00078-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 14.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 13.08.07, com implantação no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em parcela única, devido à partir da data da propositura da demanda, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer a suspensão da tutela antecipada e pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, entretanto restaram infrutíferas as tentativas de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 08.09.1962, na cidade de Marília - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.15);
- b) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, em nome da autora, no qual consta a parceria agrícola pelo prazo de 3 anos entre os anos de 1988 a 1991; a fim de desenvolver atividades rurais(fl.18vs.);
- c) cópia de instrumento particular de contrato de arrendamento agrícola em nome da autora, no qual consta o arrendamento pelo prazo de 2 anos entre os anos de 1991 a 1993; a fim de desenvolver atividades rurais (fls.19vs.);
- d) outros documentos (16;17).

No que se refere à profissão de lavrador do marido, colaciono jurisprudência da Corte superior nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.72).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 17.12.1980 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.06.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, no prazo de trinta dias, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr.Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEIDE MACHADO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do já concedido benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.08.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA ROMANHOLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, contados desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 20, "caput" e 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 56.

Sem contra-razões da parte autora (fl. 74v).

Instado a manifestar-se a respeito das informações contidas no CNIS, através do despacho de fl. 82, a autora argumentou que o fato de seu cônjuge possuir vínculos urbanos não obsta a concessão de sua aposentadoria rural por idade, restando comprovada sua atividade rural pelas provas apresentadas e corroboradas pelos depoimentos testemunhais.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.09.1950, completou 55 anos de idade em 20.09.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento (17.10.1990; fl. 08), na qual seu marido fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, em nome dele, contrato de compra e venda de imóvel rural (29.04.1981; fl. 10), notas fiscais de compra de produto rural (1972, 1975/1978; fl. 11, 22/26), certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, classificando-o como "minifúndio" (1979, 2000/2002, 2003/2005, fls. 12/15), declaração de rendimentos (1971/1972; fls. 16/21), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 50/51, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 30 e 24 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em pequena propriedade rural da família.

Ressalto, ainda, que o período laborado pelo marido da autora em atividade urbana (CNIS; fl. 80), não descaracteriza a qualidade de rurícola, nem tampouco impede a concessão do benefício, eis que ele retornou às lides rurais, restando comprovado o trabalho dele na agricultura por meio do recebimento do benefício de aposentadoria rural por idade desde 31.12.2008, conforme informações do INFBEN, ora anexado.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.09.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (20.04.2007; fl. 33), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.



Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a manutenção da implantação do benefício à parte autora **IOLANDA ROMANHOLI DE OLIVEIRA**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA BUENO BEASIN

ADVOGADO : REINALDO HASSEN

No. ORIG. : 09.00.00016-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 20.03.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da citação do réu para a demanda. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% a.a.- deverão ser calculados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Condena a autarquia ao pagamento de eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso; sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela pleiteada.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer que a condenação aos honorários advocatícios seja limitada para entre a citação e a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia das guias de Contribuição Sindical, acostadas às fls. 11/14, 19/24, 56/64, do período de 1990/2008;

b) cópia do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1996/2005;

c) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 16.07.1970, na cidade de Atibaia - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.78);

d) cópia do Contrato de Compromisso de Compra e Venda de imóvel rural, com área total de 7 (sete) alqueires e dezessete mil quinhentos e quarenta e quatro (17.544) metros quadrados pelo cônjuge, datado de 25/04/1974, às fls. 81;

e) Declaração do Exercício de Atividade Rural do período de 1974 a 23/07/2008, na atividade de lavradora, às fls. 83/84;

f) entre outros (fls. 09/10, 15/18, 25/55, 65/77, 79/80 e 82) .

A fim de aclarar o exposto acima, colaciono trecho do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.93/95).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 13.04.1981 (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.03.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

De fato, as certidões de casamento e do Registro de Imóvel comprovam que a autora é pequena produtora rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

*1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de ruralista, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)*

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante e com base no art. 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA BUENO BEASIN, comunicando o teor desta decisão e a manutenção da tutela antecipada, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.02.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAIRE SOUZA DOS SANTOS e outro

: JESSICA SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 08.00.00098-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 11.11.08.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como décimo terceiro salário, fixado a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, às fls. 89/94, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de VANILSON CORREIA DE LIMA. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sobreveio decisão, à fl. 95, que recebeu a apelação do INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana de Farias Pereira, opina pela inexistência de interesse público a ensejar a intervenção do "parquet".

Autos conclusos desde 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do ora falecido VANILSON CORREIA DE LIMA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.11.08 (fl. 19).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento e do RG da filha JÉSSICA SOUZA LIMA, às fls. 16/17, da cópia da certidão de nascimento, RG e CPF da filha VIVIANI SOUZA LIMA, às fls. 41 e 56, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 19.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito, a cópia CTPS, Contrato de Experiência da Fazenda Alvorada II (fls. 19/30), nas quais consta a profissão de VANILSON CORREIA DE LIMA ora como lavrador, ora como tratorista.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 83/85).

Asseverou a testemunha SIMONE DA SILVA ALMEIDA:

*"(...) Quando do falecimento de 'Sival', ele ainda morava junto com a primeira autora, sendo que referido Senhor trabalhava em atividades rurais em lavouras de colorau, confecção de cercas e aceiros, podendo a depoente citar como empregadores dele as pessoas de Paulo Baiano e Postingue. A própria depoente trabalhou com o falecido em lavouras de colorau (...)." - fl. 83.*

Aduziu a testemunha a testemunha SAMARA OLIVEIRA DO NASCIMENTO:

*"(...) Vanilson trabalhava na lavoura até seu falecimento, sendo que nessa época estava fazendo um aceiro na fazenda Alvorada, sem registro em carteira (...)." - fl. 84.*

No mesmo sentido afirmou a testemunha VANILDE MAGALHÃES ALVES:

*"(...) Conheceu o companheiro dela, Vanilson, sendo certo que ele trabalhava na lavoura, inclusive tendo a depoente trabalhado na companhia dele para o Senhor Postingue em plantações de colorau e também em Usina de Cana, nesta com registro em carteira. Quando do falecimento de Vanilson, ele estava trabalhando na fazenda Alvorada, fazendo aceiros (...)." - fl. 85.*

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.**

CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

**I - Podem ser consideradas como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural as anotações na CTPS, em que o falecido figura como empregado rural, ora no cargo de tratorista, ora no cargo de trabalhador braçal.**

**II - Havendo nos autos início razoável de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.**

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, relativa à atividade rural exercida pelo 'de cujus' na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Restando comprovada nos autos a condição de companheira e de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

V - Tendo em vista que o óbito se deu anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do referido evento, observando-se o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Apelação do réu desprovida. Apelação dos autores provida. Erro material conhecido de ofício." (grifo nosso). (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 199903991128510, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 29/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 466).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA.

**I - Certidão de casamento, de 14.02.1953, atestando a profissão de lavrador do falecido, certidão de óbito, de 18.09.1998, aos 67 anos de idade, demonstrando a profissão do falecido como operador de máquinas, CTPS, constando registros como tratorista, de 15.01.1958 a 11.10.1991, ainda que de forma descontínua, servem como início de prova material, corroborada por testemunhas que afirmam ter conhecido o falecido e que a autora sempre viveu com ele.**

**II - A esposa de segurado falecido está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, restando comprovado que o marido exercia a atividade rurícola e preenchia, no momento de sua morte, os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.**

III - Óbito em 16.09.1998 e demanda ajuizada em 15.04.99, aplicam-se as regras segundo a Lei nº9.528/97.

IV - Prova escrita e testemunhal suficientes.

V - Não merece prosperar a alegação de perda da qualidade de segurado eis que em 11.03.1994 o falecido passou a receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, conforme extrato expedido pelo INSS (fls. 36), o que, na forma do art. 15, I, da Lei nº8.213/91, lhe assegurava a manutenção da condição de segurado.

VI - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da data da citação.

VII - Correção monetária nos termos da Súmula nº148 do STJ, Súmula nº08 desta Egrégia Corte e Provimento nº26/01 da CGJF- 3ª Região.

VIII - Juros no percentual de 0,5% ao mês, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

IX - Honorária fixada em 10% da condenação, até a sentença (Súmula 111 do STJ).

X - Recursos necessário e do INSS parcialmente providos." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 199961060027328, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data do julgamento 29/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 600).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).**

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos das autoras CLAIRE SOUZA DOS SANTOS, VIVIANI SOUZA LIMA e JÉSSICA SOUZA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 06.02.09 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA ARANTES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : MARIA APARECIDA ARANTES THEODORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00019-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 02.03.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.04.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com os valores corrigidos e juros de mora em 1% ao mês a partir da citação, e isentando-a de custas e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e de honorários periciais arbitrados em R\$300,00.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, prequestionamento da legislação em referência.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo improvimento da apelação.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 64, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, o laudo médico pericial indica que a autora é portadora de linfedema de membro inferior direito, concluindo pela ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).*

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, realizado em 07.03.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em casa cedida, sem rendimentos, com o filho de 25 anos, servente de pedreiro, sem registro em carteira e com remuneração variável.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e não conheço o agravo retido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Aparecida Arantes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 19.04.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Proceda a Subsecretaria a correção da autuação, para que conste como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, como apelada Maria Aparecida Arantes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029410-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CORNELIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00213-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 28.11.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 08.06.2009, julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

#### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento do autor, na qual consta a profissão de lavrador de seu pai (fls. 13-A);
- b) cópia da CTPS do autor, na qual consta o registro do contrato de trabalho firmado com Marcelo D'Angelo, estabelecimento Agropecuário, no período de 01.10.2005 a 14.07.2006, para o cargo de Serviços Gerais Rural (fls. 11/13);
- c) atestado médico em nome do autor, datado de 30.10.2008, sem qualquer indicação da condição de rurícola (fls. 14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37/38).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 08.04.2004 (fls. 11).



Desta sorte, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CORNELIO DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.12.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029518-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSELITA ALVES NOVAES DOS REIS  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 08.00.00115-0 2 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora idosa, em 31.10.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 22.04.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, isentando-a do pagamento de despesas processuais e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o total de prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento em relação à negativa de vigência do art. 20, § 3º, da L. 8.743/93 c/c art. 34, parágrafo único da L. 10.741/03, à ofensa ao princípio da reserva legal em matéria de benefício de amparo social e ao princípio da Preexistência de Custeio, previsto no art. 195, §5º da Constituição Federal.

Recorre a parte autora adesivamente, requerendo a concessão do benefício a partir do pedido administrativo e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora e da autarquia.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo improvimento de ambos os recursos.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 67 anos (fls. 13).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu companheiro.

O estudo social, realizado em 28.12.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive com casa própria e conta com o benefício recebido pelo companheiro, que tem transtornos mentais, no valor de um salário mínimo, e têm gastos com alimentação, água, gás, luz e medicamentos no valor de R\$350,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação adesiva da autora, para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Joselita Alves Novaes dos Reis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 26.11.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA BENTO MOURA

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 07.00.00116-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 21.11.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 13.03.2009, julgou procedente a ação e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, além do abono anual, acrescidos os valores devidos com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas processuais, na forma da Lei.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, alegando em preliminar, haver irregularidade na representação da parte autora, por ausência de assinatura na procuração de fls. 08, devendo ser regularizada por meio de instrumento público, por ser analfabeta. No mérito, aduz que a apelada não comprovou o exercício de atividade agrícola durante todo o período equivalente à carência e ainda, que o marido da autora aposentou-se em 21.07.1997, na qualidade de industrial, o que afasta a caracterização do labor rural, consoante informações extraídas do CNIS juntado às fls. 36. Por fim, se mantida a decisão, pleiteia que os juros de mora sejam reduzidos para o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como os honorários advocatícios, entendendo ser suficiente o percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a apreciação da questão relativa à representação processual da autora, vez que foi devidamente regularizada a procuração de fls. 08 e juntado aos autos, às fls. 27, o competente instrumento público. O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado em 28.03.1964, sem qualquer registro acerca da atividade rural desenvolvida pelos contraentes (fls. 13);
- b) original do Certificado de Dispensa de Incorporação de seu marido JUSTINO DIAS DE MOURA, expedido em 07.06.1972, no qual está anotada a sua profissão de trabalhador rural (fls. 14);
- c) cópia da CTPS da autora, sem qualquer anotação de contrato de trabalho (fls. 12);
- d) cópia da CTPS em nome de Vanil Freitas de Oliveira (fls. 15), que por se tratar de pessoa estranha à lide, deve ser desconsiderado tal documento.

Insta considerar que o MM. Juízo *a quo* entendeu ser válido o Certificado de Dispensa do Serviço Militar, juntado em seu original às fls. 14, para a comprovação da atividade rural desenvolvida pela autora, em regime de economia familiar, por estar anotado em seu verso, a lápis, a profissão de "TR/Rural" e o endereço "3º dos Marcelinos - Itapeva - SP" do dispensado.

Vale destacar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, considera o referido documento como início de prova material, quando não impugnado pelo INSS, como na hipótese em apreço. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO. APRECIÇÃO PELA TURMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO.**

*Não impugnada a veracidade do certificado a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais. Recurso do obreiro provido."*

(STJ - REsp 267054/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02.12.2002 pág. 331)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/62).

No que concerne à atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, convém repisar o entendimento assente nesta Colenda 10ª Turma, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*".

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.05.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários*

não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Outrossim, no que concerne à redução da verba honorária, não merece prosperar a insurgência, devendo ser mantida como arbitrada pela sentença, porquanto fixada de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, convindo esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Ademais, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo é inferior àquele reconhecido pela Corte Superior, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem admitido o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária, conforme ilustram os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE**

**MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e "PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

Quanto aos juros moratórios, melhor sorte não assiste ao apelante, vez que é pacífico o entendimento assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nas ações previdenciárias, os juros de mora incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STJ - REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008; e TRF3 - Proc. 2007.03.00.036545-6, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, Terceira Seção, DJF3 CJ2 30/06/2009, pág. 221).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA HELENA BENTO MOURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.02.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERA MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 08.06.2009, julgou procedente a ação e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, acrescidos os valores de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, isentando-o das custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, alegando que a autora recebe pensão por morte de seu marido desde 24.01.1991 e ainda, que o mesmo possui vínculos de natureza urbana, conforme informações do CNIS anexada à contestação. Por fim, aduz que não existe qualquer início de prova a vincular a recorrida em atividades rurais e a impossibilidade de se admitir prova exclusivamente testemunhal para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

#### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento ocorrido em 30.01.1960, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 12);
- b) cópia do Título Eleitoral de seu marido MAURILIO SOARES DE OLIVEIRA, expedido em 18.08.82, no qual está registrada a profissão de lavrador (fls. 14);
- c) cópia do boletim escolar do nominado, no qual consta a profissão de lavrador de seu pai (fls. 17);
- d) cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 24.01.1991, na qual está registrada a profissão de aposentado do *de cuius* (fls. 18);



e) cópia da transferência de direitos de uma área de terra em nome da sucessora de Sebastião Soares de Oliveira e seu marido (fls. 15); e

f) cópia da duplicata emitida por estabelecimento comercial localizado na cidade de Presidente Epitácio, em nome de seu marido (fls. 16).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 58/60).

No que concerne à atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, convém repisar o entendimento assente nesta Colenda 10ª Turma, no sentido de que *"o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação"*. Ademais, observo do CNIS juntado às fls. 43, que seu marido foi admitido na Prefeitura Municipal da Estância Turística de Presidente Epitácio em 04.10.1977, de modo que o tempo anterior a esse registro, se considerada a atividade rural desenvolvida desde o casamento em 30.01.1960, é superior à carência exigida pela legislação de regência para a concessão do benefício a sua esposa.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.01.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Cabe ainda, esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEVERA MENDES DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 20.02.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA DE FATIMA ROSA

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00142-8 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. As prestações vencidas e as diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária, bem como devidos juros moratórios de 1% ao mês, a partir da data de início do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), e a reembolsar à Justiça Federal o valor dos honorários periciais. Sem condenação em custas e outras despesas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Confirmada a antecipação de tutela (fl. 40), determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O réu apela pugnando, em preliminar, pelo não cabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data do laudo pericial, que reduza os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a r. sentença, bem como os juros de mora sejam arbitrados em 6% ao ano.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 171/187.

O benefício foi implantado em 28.02.2006 e cessado em 25.07.2008 (fl. 191).

Não há nos autos, até o momento, notícia da reimplantação do benefício pelo INSS, desde a data da cessação (em anexo).

À fl. 190 peticiona a parte autora, pleiteando a fixação de multa diária à autarquia, diante do não cumprimento da determinação judicial de implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Da preliminar**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 01.06.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 30.01.2009 (fl. 119/121), revela que a autora é portadora de dores poli articulares, osteoartrose na coluna vertebral, síndrome depressiva e fibromialgia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, e sem condições de reabilitação profissional, levando-se em conta a faixa etária e baixa escolaridade.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.08.2006 (fl. 31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.07.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (27.08.2006 - fl. 31), vez que consoante depreende-se do laudo médico pericial não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto ao pedido da parte autora, à fl. 190, fixo o valor de multa de 1/30 do valor do benefício em questão, observado o prazo de 45 dias, em atendimento ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Zilda de Fátima Rosa Becalete**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.08.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA CORREIA FORTES

ADVOGADO : DANIEL BELZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem apresentação de contra-razões do INSS (fl. 61v).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 12.04.1952, completou 55 anos de idade em 12.04.2007, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento (17.06.1972; fl. 07), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Apresentou, ainda, sua CTPS (fl. 11) constando vínculo rural no período de 15.01.1986 sem data de saída, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material referente ao período que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 42/43 afirmaram que conhecem a autora há 30 anos, e que ela sempre morou e trabalhou na lavoura, na propriedade do pai e da sogra.

Insta salientar que o fato das testemunhas terem informado que a parte autora interrompeu suas atividades na lavoura, há mais ou menos dois anos, em decorrência de doença, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício vindicado, sendo pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ressalto, ainda, que o fato do marido da autora receber o benefício de aposentadoria na qualidade de trabalhador rural, reforça a condição de rurícola da requerente, conforme informações do CNIS, ora anexado.

Dessa forma, ante a prova material e início de prova material corroboradas por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.04.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.09.2007; fl. 16v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUZIA CORREIA FORTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HILDA GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 05.09.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 30.03.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

#### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento realizado na data de 27.09.1969, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 12), e conforme reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, tal documento é considerado como razoável início de prova material.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37/39). Outrossim, entendo que o fato da autora trabalhar nas fazendas São João e Santa Rosa, na produção de carvão, tal fato não desnatura a atividade rural desenvolvida pela autora, pois as testemunhas afirmam que *"A autora trabalhava na produção de carvão e também trabalhava em atividade rural plantando milho e feijão."* (fls. 38) e *"Quando a autora trabalhava na fazenda ela plantava eucaliptos e roçava."* (fls. 39).

No que concerne à atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, convém repisar o entendimento assente nesta Colenda 10ª Turma, no sentido de que *"o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação"*. Ademais, as contribuições por ele recolhidas, na categoria de "Empregado Doméstico" - código de ocupação 54020, conforme CNIS de fls. 26/28, remontam a 28.09.2006 - data do cadastramento, de modo que o tempo anterior a esse registro, se considerada a atividade rural desenvolvida desde o casamento, é superior ao exigido pela legislação de regência para a concessão do benefício a sua esposa.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.05.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
- 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*
- 6. Ação rescisória julgada procedente.  
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.



É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HILDA GARCIA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO BATISTA ASSI e outro

: CARLA RIBEIRO ASSI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita.

Os autores, em suas razões recursais, pugnam pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por eles exercidos, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu à fl. 71, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, Antonio Batista Assi, nascido em 02.10.1946, completou 60 anos de idade em 02.10.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e meio de atividade rural, e a autora, Clara Ribeiro Assi, nascida em 30.01.1947, completou 55 anos em 30.01.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, os autores apresentaram certidão de casamento (30.10.1965; fl. 14), declaração de rendimentos (1974; fl. 17), na qual ele fora qualificado como lavrador. Trouxeram, ainda, em nome dele, recibo do sindicato dos trabalhadores rurais de Xambê (15.08.1980; fl. 18/19), instrumento particular de venda de imóvel rural (16.02.1990; fl. 20), cédula rural pignoratícia (29.07.1988; fl. 21) e nota fiscal de compra de produto rural (16.12.2002; fl. 22), constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 55/63 afirmaram que conhecem os autores há 25, 12 e 14 anos, respectivamente, e que eles sempre trabalharam na lavoura, tendo, inclusive, trabalhado no sítio do genitor de uma testemunha.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 02.10.2006, e a autora completado 55 anos em 30.01.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo para cada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (13.02.2009; fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhes o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo para cada, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores **ANTONIO BATISTA ASSI E CLARA RIBEIRO ASSI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.02.2009, no valor de um salário mínimo para cada, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DUARTE

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 07.00.00134-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.10.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.01.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, requerendo a expedição de ofício requisitório, alteração da DIB para a data de 26.10.2007, isenção de custas e despesas processuais, redução de verba honorária para 5% sobre o valor da condenação com exclusão das parcelas vincendas e redução da taxa de juros moratórios para 0,5% ao mês.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de óbito do de cujus, com quem vivia maritalmente, ocorrido em 1º.04.1991, na cidade de Piraju - SP, onde consta a residência na Fazenda União (fls.07);

b) cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual constam registros de trabalhos rurais realizados nos anos de 1970 a 1977 (fls.08/10).

No que se refere à profissão do marido ou convivente assemelhado, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.50/52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 16.04.1990 (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.10.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação ocorrido em 25.10.2007, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá obedecer a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não há que se falar em custas processuais, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA DUARTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.10.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZA DAVANSO SACHETTI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 V<sub>r</sub> NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvada a assistência gratuita de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rural, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contra-razões de apelação (fls. 67/77).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 26.06.1982, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, colacionou aos autos certidão de casamento (1945, fl. 15), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 48 disse que a autora morou e trabalhou em atividade rural na Fazenda Rio Morto por aproximadamente quarenta anos. No mesmo sentido, a testemunha de fl. 49 disse que em 1975 a autora deixou a fazenda Rio Morto e passou a morar em Novo Horizonte, onde continuou trabalhando na roça, como diarista para empregadores da região.

Ressalto que o fato de as testemunhas terem dito que a autora parou de trabalhar em 1982, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, uma vez que já havia completado 55 anos naquele ano, implementando, assim, o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 26.06.1982, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.11.2008; fl. 22v).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (10.11.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA DAVANSO SACHETTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033985-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : OZORINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS  
No. ORIG. : 06.05.00186-7 1 Vr AGUA CLARA/MS  
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial pela qual o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (10.04.2006; fl. 25v). Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Ressalto que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OZORINO NUNES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.04.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034227-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIONESIA MARTINS BURIOLA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 12% do valor da causa, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu à fl. 54, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.09.1928, completou 55 anos de idade em 09.09.1983, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento (16.05.1946; fl. 09), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 24/31 afirmaram que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades da região.

Insta salientar que o fato das testemunhas terem informado que a parte autora interrompeu suas atividades na lavoura, há mais ou menos um ano, em decorrência de doença, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício vindicado, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Ressalto, ainda, que o fato da autora receber pensão por morte do marido na qualidade de trabalhador rural, reforça a condição de rurícola da requerente, conforme informações do CNIS à fl. 37.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 09.09.1983, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (06.05.2009; fl. 17v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.



Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIONESIA MARTINS BURIOLA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.034763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA ZITA FERNANDES E SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00197-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (02.02.2007; fl. 30). Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora, nos termos do art. 406, do Código Civil c.c. art. 161 §1º do CTN, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Ressalto que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ZITA FERNANDES E SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.02.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.02.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 16.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, com antecipação de tutela, implantando-se no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00; no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início anoto que, não obstante constar requerimento administrativo (fls.52/53), não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de ficha de cadastro no Centro de Saúde da C.S. III Guaraçai - SP, com nº de matrícula 10.861; datada de 14.09.1989, na qual consta a profissão de lavradora da autora (fls.13);

b) cópia de ficha de cadastro no Centro de Saúde da C.S. III Guaraçai - SP, com nº de matrícula 417; datada de 05.04.2005, na qual consta a profissão de lavradora da autora (fls.14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.50/51).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 18.10.1990 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.08.1990, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data do ajuizamento da ação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DEOCLECIANA RIBEIRO DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do já concedido benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.02.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA JOANA SCATENA LIMA  
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00033-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.03.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 19.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 27.04.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos juros moratórios para 6% ao ano. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 27.08.1974, na cidade de Brasitânia - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13);
- b) cópia de ficha de cadastro do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, do ano de 1974 (fls.14);
- c) cópia de escritura de venda e compra de propriedade rural, datado de 12.07.1989, em nome do marido da autora, na qual consta a qualificação de agricultor (fls.17vs.;18vs.;19vs.;20vs.);
- d) outros documentos (12;15vs.;16vs.;21vs.;22/39).

No que se refere à profissão de lavrador do marido da autora, colaciono entendimento jurisprudencial da superior Corte nesse sentido:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.106/109).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 20.02.1985 (fls. 69).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.11.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

*Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:*

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao*

*ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Se o termo inicial é a data da citação (27.04.09), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício, considerando o ajuizamento em 10.03.09.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELENA JOANA SCATENA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.04.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 04.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 22.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento, ocorrido em 19.02.1972, na cidade de Céu Azul - PR, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13).

Em relação à profissão de lavrador do cônjuge da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.65/68).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento nº 656, expedida em 01.07.2008 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.01.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELZA MARIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.08.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WILSON JOSE SCORSELINO

ADVOGADO : MARCELO DEZEM DE AZEVEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00241-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 98, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data da elaboração do laudo pericial. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária segundo os índices vigentes no TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da data da perícia judicial. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou sua redução nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e da Súmula nº 111 do STJ, bem como seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica administrativa e a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20%.

Às fls. 163, o MM. juiz *a quo* recebeu as apelações em seus regulares efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 14/25) e informações do benefício - INFBEN (fls. 61), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 11.09.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/89) que o autor, operador de máquinas, hoje com 40 anos de idade, é portador de epilepsia de origem idiopática e transtorno esquizoafetivo do tipo maníaco. Afirma o perito médico que o autor apresenta ar absorto e dificuldade de responder a perguntas simples. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para qualquer trabalho, bem como para muitos atos ordinários do dia a dia.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."



(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 126.142.363-9, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Os valores recebidos a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 126.142.363-9 e os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WILSON JOSE SCORSELINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 126.142.363-9 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00195-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.11.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 28.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 1º.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente os pedidos da parte autora. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 09.02.1961, na cidade de Brotas - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);
- b) cópia da CTPS, emitida na data de 27.06.1969, na qual constam trabalhos rurais exercidos pela autora nos anos de 1969 a 1972 (fls.13/17);
- c) outro documento (fls.18).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.46/48).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 14.08.1969 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.07.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA FERREIRA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 1º.12.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES TURACA FERREIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 04.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 30.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em no distrito de Cândia - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);
- b) cópia da CTPS do cônjuge da autora, expedido em 1º.12.1976, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1981 a 1998 (fls.15);
- c) outros documentos (12;13;16).

No que se refere à profissão de lavrador do marido, há julgado nesse sentido conforme a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.47/48).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 17.06.1986 (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.02.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora INÊS TURAÇA FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.05.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA CANDIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 23.06.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 19.10.07, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente os pedidos da parte autora. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural , enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural , o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento ocorrido em 26.10.1946, no município de Pratápolis - MG, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);

b) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 09.11.1962, no município de Palmeira d'Oeste - SP, onde consta a profissão de lavrador do genitor (fls.12);

c) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 11.11.1970, no município de Palmeira d'Oeste - SP, onde consta a profissão de lavrador do genitor (fls.13);

d) outros documentos (14/16).

Em relação à documentação apresentada, em que consta a profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.50/51).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 1º.03.1999 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.07.1984, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do

exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARTA CANDIDA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.10.07 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILMA ROSA NASCIMENTO

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 08.00.00098-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 19.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, quanto a DIB (data do início do benefício) a contar da data da citação e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural , enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural , o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.11.1940, na cidade de Capão Bonito - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.07);
- b) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 12.12.1968, na cidade de Capão Bonito - SP (fls.08);
- c) cópia da CTPS do cônjuge da autora, emitida na data de 27.03.2003, no DRT de Capão Bonito - SP (fls.09).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.31/32).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 10.11.2007 (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 03.01.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

### *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DILMA ROSA NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.10.08 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 2268/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA PEDRINA MUNITULO

ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00041-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Fs. 128/134, em que se noticia o falecimento da parte autora, Maria Pedrina Munitulo, ocorrido em 19/04/2006.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : IDENEUSA RODRIGUES LOPES  
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro  
CODINOME : INENEUSA RODRIGUES LADISLAU  
: IDENEUSA RODRIGUES

DESPACHO

-Fs. 201/212, 215/216 e f. 222.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : FRANCISCA ASSIZA LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 154/155.  
-Manifeste-se o INSS acerca da efetiva implantação do benefício, determinada na parte final da decisão unipessoal de fs. 114/117, e devidamente comunicada pelo ofício de f. 119.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.046234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMIRO ZACARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : AGNALDO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 329: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAQUIM FRANCISCO MOREIRA  
ADVOGADO : RAISSA MONTEIRO DE CASTRO ANTUNES (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 09.00.02576-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Fls. 47/50: Requer o agravante a reconsideração da r. decisão de fls. 45, que determinou a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

A atual sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano grave e de difícil reparação e, ainda, as relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou aos efeitos em que esta é recebida, não se enquadrando o caso destes autos em tais hipóteses de exceção.

Ressalte-se, ademais, que o processamento do agravo na forma retida admite a possibilidade de juízo de retratação pelo Magistrado prolator da decisão agravada, conforme expressamente previsto no art. 523, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDREIA HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.04360-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 60/63: Requer o agravante a reconsideração da r. decisão de fls. 58, que determinou a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

A atual sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano grave e de difícil reparação e, ainda, as relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou aos efeitos em que esta é recebida, não se enquadrando o caso destes autos em tais hipóteses de exceção.

Ressalte-se, ademais, que o processamento do agravo na forma retida admite a possibilidade de juízo de retratação pelo Magistrado prolator da decisão agravada, conforme expressamente previsto no art. 523, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO ANTUNES AGAPITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00024-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

- Fs. 36/38: ciente.
- Defiro prazo suplementar de 10 (dez) dias.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAERCIO BUENO DA FONSECA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.003372-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

- Converto o julgamento em diligência.
- Para que bem se analise a pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada.
- No caso em debate, verifico que o agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado, em especial do verso da f. 33 dos autos subjacentes (f. 40 deste recurso).
- Por cautela, faculto a emenda da inicial, com vistas à trazida da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTESUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIENAI MARTINS  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ MATIOLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012229-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DENILSE ROSA DELARMELINO DA SILVA  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00140-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre a petição e os documentos apresentados pela autora à fl. 118/125.  
Intime-se.  
Prazo: 10 dias.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026229-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ADILSON CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.04111-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO  
-De início, constato a existência de erro na numeração de folhas do presente feito, a partir da f. 197. Assim, proceda, a Subsecretaria à sua correção, renumerando-se os autos e certificando-se.  
-Após, manifeste-se o INSS acerca das petições e documentos juntados pela parte autora.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal